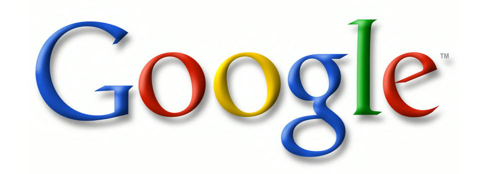
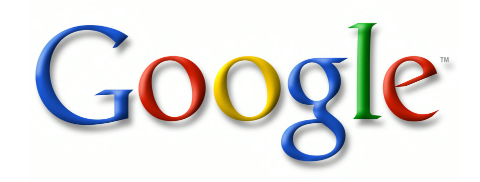






TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

L'EXTRADITION



CHATEAUROUX. — TYPOGRAPHIE ET STÉRÉOTYPIE A. MAJESTÉ

DROIT INTERNATIONAL

TRAITÉ
THÉORIQUE ET PRATIQUE
DE
L'EXTRADITION

COMPRENANT L'EXPOSITION D'UN PROJET DE

LOI UNIVERSELLE SUR L'EXTRADITION

PAR

PAUL BERNARD

DOCTEUR EN DROIT

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE DIJON

Ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques
(Premier prix du Concours de 1880)

Il se faut entr'aider, c'est la loi de nature.
(LA FONTAINE)

DEUXIÈME PARTIE

COMMENTAIRE DES LOIS ET TRAITÉS
PROJET D'UN CODE INTERNATIONAL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1883

Q22

12-31-11

LIVRE PREMIER

NOTIONS JURIDIQUES SUR L'EXTRADITION

CHAPITRE PREMIER

LÉGITIMITÉ DE L'EXTRADITION

SOMMAIRE. — La lgitimité de l'extradition contestée dans le droit moderne. — Le droit d'expulsion. — Conséquences de l'asile territorial absolu dans les sociétés modernes. — Fondements philosophiques du droit d'extradition. — Divers systèmes. — Système de Bodin développé par M. F. Hélie. — Ses restrictions non justifiées.

L'étude qui précède a démontré que le droit de punir et le droit d'extradition n'ont point suivi une marche parallèle dans leur développement.

Tandis que le droit de punir s'affirmait dans les limites de chaque État, il laissait en arrière le droit d'extradition dont l'exercice était soumis à l'extension des rapports internationaux, c'est-à-dire hors du cercle de la cité ou de la patrie dans lequel se concentrait la vie sociale. L'état

d'hostilité dans lequel vivaient les peuples ne favorisait que le sentiment de l'individualisme. En se repliant sur elles-mêmes, les diverses agglomérations humaines perdaient de vue l'intérêt qu'elles avaient à repousser les malfaiteurs et subordonnaient le droit d'extradition à des considérations exclusivement politiques. S'agissait-il d'un criminel vulgaire, on accédait à la demande, si tant est qu'on se fût préoccupé de le réclamer. Mais si le réfugié était illustre, si l'éclat de sa rébellion ou de ses crimes lui avait fait une renommée, la nation qui lui avait ouvert ses frontières les refermait sur lui en jetant un défi au prince qui l'avait revendiqué. Pour affirmer sa haine contre le souverain auquel appartenait le réfugié, elle exagérait le faste de son hospitalité, lui recrutait des adhérents, enrôlait au besoin des armées pour soutenir ses prétentions et sa révolte et défendait par la guerre l'inviolabilité du droit d'asile. Au milieu de la confusion et du désordre créés par l'antagonisme des peuples, l'idée de l'intérêt social était étouffée, le besoin de s'entr'aider et de s'unir pour assurer le cours des lois répressives qui avait pu se faire jour durant quelques années de paix était oublié ; sous l'empire des passions haineuses s'évanouissaient l'horreur du crime et le sentiment de solidarité qui inspirent aux nations comme aux individus l'obligation de les châtier et les font se révolter contre le spectacle de l'impunité.

Mais si le droit d'extradition par suite d'obstacles sans nombre ne s'est introduit que tardivement dans le droit des gens, en un demi-siècle il a reconquis tout le terrain qu'il avait perdu dans les siècles précédents. Il tend à s'unir au droit de punir, à s'incorporer à lui pour le compléter et à devenir l'indispensable auxiliaire de la juridiction répressive chez toutes les nations.

Un fait éclatant c'est l'universalité de son empire sur tous les pays civilisés. Il n'est pas sans intérêt de le constater puisque de nos jours la légitimité même de ce droit a été contestée par les esprits les plus sérieux. Au XVIe siècle, lord

Coke posait comme un axiome incontestable du droit des gens que les royaumes qui vivent en amitié les uns avec les autres doivent être un sanctuaire inviolable pour les sujets respectifs qui cherchent un asile dans l'un ou l'autre pays ; et que d'après les lois et les libertés du pays, ces individus ne peuvent être livrés sur la demande d'un gouvernement étranger [1].

Sans nier l'expansion de cette institution, M. Sapey, égaré par un sentiment généreux, appelle hautement de ses vœux le jour où le droit international reviendra au sentiment de l'humanité en la proscrivant. « Il y a en effet, a écrit ce magistrat, une espèce de solidarité entre les nations civilisées ; et tout en reconnaissant que la juridiction de chacune d'elles ne pouvait dépasser ses frontières, elles ont cru cependant se devoir les unes aux autres de ne pas protéger de l'inviolabilité de leur territoire les coupables qui y cherchent un asile ; de là le droit de demander et l'usage d'accorder, dans certains cas, l'extradition des accusés, droit cruel, usage barbare que nos mœurs adoucies ont restreint dans les plus étroites limites. L'extradition ne s'accorde plus guère, aujourd'hui, que lorsqu'il s'agit de ces crimes qui offensent l'humanité, et dont la répression importe à tous les peuples. Des traités conclus par la France avec plusieurs nations de l'Europe en ont assuré la restriction salutaire ; on ne la demande qu'avec répugnance, on ne l'accorde qu'avec regret, et l'Europe, que les commotions successives dont elle a été le théâtre ont rendue tolérante, l'a, d'un accord à peu près unanime, proscrite en matière politique. Disparaîtra-t-elle complètement un jour ? Au mois de juin 1831, il avait été déclaré au nom de la France qu'elle ne demanderait ni n'accorderait jamais plus l'extradition. Pourquoi a-t-on été infidèle à ce principe ? Pourquoi la terre de France ne sauve-t-elle pas le suppliant comme elle affranchit l'esclave qui la touche ? Serait-il donc si regrettable que le territoire de chaque

1. *Rev. étrangère*, t. XI, p. 349

nation, devenu sacré, fût un asile dans l'antique et religieuse acception de ce mot ? S'il faut un châtiment, n'est-ce rien que l'exil ? Les anciens le permettaient à l'accusé qui désespérait de sa cause et la patrie croyait avoir assez puni le coupable qui ne devait plus la revoir [1] ? » En 1842 M. Mège dénonçait également l'extradition à la Chambre des députés comme reposant sur une doctrine contraire à toutes les traditions françaises, contraire à la dignité nationale et à l'honneur du pays.

Un autre jurisconsulte, M. Pinheiro-Ferreira, loin de se borner à dénoncer l'extradition comme une coutume barbare, refuse absolument à l'État requis le droit de livrer un malfaiteur. Suivant l'auteur, nul gouvernement, nul peuple n'a le droit de défendre à l'étranger inoffensif la libre entrée de son territoire; il doit y jouir de tous les droits civils à l'égal des nationaux, et y être, par conséquent, justiciable des tribunaux du pays pour toutes les obligations civiles ou pénales qu'il aurait contractées antérieurement même en pays étranger. La paix publique serait troublée si la loi locale ne fournissait au réfugié les moyens de se défendre contre les revendications d'un poursuivant, que celui-ci soit un particulier ou un gouvernement. Renvoyer un réfugié devant les tribunaux de son pays serait un déni de justice et une violation du droit qu'il a acquis de séjourner partout où il veut, aussi longtemps qu'il n'abuse pas de ce droit, en portant préjudice aux légitimes intérêts, soit de l'individu, soit de l'État [2]. Martens, de son côté, déclare que l'extradition « n'est pas fondée dans la rigueur du droit naturel ». Phillimore la considère comme « une question de courtoisie, de civilité et non de droit ».

Au point de vue du sentiment, comme à celui de la raison, déclarer que tout homme a le droit de se créer un asile où il lui plaît et d'y défier la justice par lui offensée,

1. *De la condition des étrangers en France*, p. 306.

2. *Revue étrangère*, t. I, p. 65.

sans que le souverain d'où relève cet asile puisse l'en arracher, c'est commettre une erreur ; car il est impossible que tous les peuples civilisés se soient trompés, lorsque depuis des siècles ils unissent leurs efforts pour restituer à la justice une de ses prérogatives les plus précieuses. Une semblable théorie ne pourrait être admise que si, d'un commun accord, tous les peuples, se fondant sur l'exterritorialité absolue du droit pénal se donnaient réciproquement le mandat de punir le réfugié sur quelque point du globe où il serait arrêté. Suivant l'expression d'un auteur, « si le criminel était justiciable de tous les tribunaux du monde, l'extradition deviendrait inutile [1] ». Le droit d'asile, en effet, eut sa raison d'être pendant les siècles où la barbarie et l'anarchie menaçaient la société. A l'opprimé, il fallait un refuge au sein de Dieu contre l'injustice des oppresseurs, au coupable lui-même contre la vengeance aveugle des offensés et contre la sévérité outrée des lois. Mais le but de cette institution fut de favoriser l'infortune et non l'impunité. Aussi tomba-t-elle en désuétude à mesure que les idées d'ordre et de paix, ayant pénétré dans la société, la justice eut fait prévaloir son règne sur celui de la violence. Des protestations pour rétablir les barrières derrière lesquelles le principe de la souveraineté protégeait les réfugiés contre l'expiation légitime de leurs crimes n'auraient pas manqué de se faire entendre, si elles eussent été fondées, dans un siècle où la philosophie discuta si brillamment les droits des individus et des peuples, et où elle eût la gloire d'effacer des constitutions humaines les prescriptions contraires au droit naturel. La générosité ne fit pas défaut aux écrivains du XVIII[e] siècle, et cependant c'est l'époque où la proscription du droit d'asile est proclamée par Jérémie Bentham comme la seule sauvegarde de l'humanité contre le crime, parce que sans elle toute justice est frappée d'impuissance.

Comment contester à un État le droit d'expulsion dans

1. Bouchaud, *De l'Extradition*, p. 32.

l'intérêt de sa conservation, lorsque la présence d'un étranger est un danger pour lui ? Et comment nier que ce danger existe lorsque cet étranger fuit la justice de son pays les mains couvertes du sang qu'il a versé, tenant audacieusement le butin qu'il a ravi à ses victimes, ou portant partout avec lui, comme une robe de Nessus dont il ne peut se dépouiller, les projets d'extermination qu'il a juré d'accomplir, en s'associant à quelque secte qui ne reconnaît d'autre loi que le fanatisme et la haine ? « Il est évident, dit M. Faustin Hélie, que la seule volonté du réfugié ne saurait lui donner un droit absolu d'être reçu sur le territoire étranger. Son établissement sur ce territoire est toujours subordonné à la volonté du souverain; il se forme un véritable contrat, soit exprès, soit tacite, entre l'expatrié et la nation qui lui sert de refuge; le concours des deux parties est donc indispensable. Tout homme est libre de se choisir une patrie, mais il faut que le pays qu'il adopte consente à l'adopter. A la vérité, il ne s'agit pas de lui conférer les droits de la cité, mais de lui donner seulement un refuge. Mais alors sur quel motif se fonde ce droit à cet asile ? Il se fonde uniquement sur le secours que les hommes se doivent entre eux; l'humanité leur fait un devoir de se prêter un mutuel appui, mais le malheur seul a droit à cet appui et non le crime : telle est la distinction que les anciens appliquaient aux lieux de refuge et qu'il faut appliquer encore à l'asile territorial : « *Eorum opportere misereri qui propter fortunam, non propter malitiam in miseriis sunt.* » (Cicéron, *De inventione*, t. II, chap. 36[1].)

Que des révolutionnaires, ennemis implacables de tout ordre social, prétendent bénéficier d'un cosmopolitisme forcé qui leur permettrait, après avoir amoncelé les ruines dans leur patrie, attenté aux jours du souverain, semé l'anarchie dans les âmes, afin d'établir leur propre domination, de venir à l'abri de la frontière préparer de

1. *Traité de l'Instruction criminelle*, t. V, p. 658.

nouveaux complots, on le comprend. Le droit d'expulsion est une arme protectrice pour toutes les souverainetés. Les révolutionnaires en nient la légitimité par cela seul qu'ils proclament le droit au régicide et à la destruction de toutes les lois autres que celles proposées par eux dans leurs délibérations souterraines. Mais, dans le passé, il n'y a pas d'exemple qu'un souverain, monarchie ou république, ait consenti à abdiquer le droit d'expulsion, qui tient à l'essence même de la souveraineté et de la liberté du territoire sur lequel elle s'étend. Dans l'avenir, il est facile de prévoir que la tendance des États sera d'étendre plutôt que de restreindre l'exercice de ce droit. Les nombreux attentats qui, dans une période de quelques années, ont mis en péril ou tranché la vie des chefs d'États, ont ému à juste titre toutes les chancelleries de l'Europe. Le droit d'asile est discuté. La tolérance des États qui souffrent sur leur territoire la présence d'affiliés à des sectes révolutionnaires est mise en question à l'égal d'un acte d'hostilité. Nul ne serait étonné si on affirmait qu'à la suite de pourparlers diplomatiques récemment poursuivis avec activité entre la plupart des gouvernements, il est intervenu des traités secrets, dont l'effet est de resserrer progressivement le cercle dans lequel les réfugiés les plus dangereux pourront désormais trouver un asile pour ourdir leurs trames criminelles.

Pourquoi en effet implorer la pitié pour les criminels alors que toutes les garanties de justice leur sont assurées, que les lois pénales sont toutes empreintes d'humanité et que la clémence veille au seuil des sanctuaires de la justice? Par une de ces illusions qui égarent les esprits les plus élevés, le souvenir poétique des suppliants d'un autre âge embrassant les statues des dieux ou la pierre sacrée des temples chrétiens a dissimulé à M. Sapey le réalisme dont il ne faut pas dépouiller les criminels de notre temps. Si son vœu s'accomplissait, le règne des malfaiteurs serait singulièrement assuré, car si pour quelques-uns l'exil est un châtiment, pour le plus grand nombre il serait la réa-

lisation du rêve caressé par eux dans les heures fiévreuses où ils calculent leurs attentats, et bientôt, grâce à la rapidité et à la multitude des moyens d'évasion, l'on verrait dans toutes les capitales du monde civilisé des légions innombrables de coquins vivant luxueusement du produit du vol et de l'assassinat et jouissant des bénéfices d'une scandaleuse impunité. Les États deviendraient réciproquement les uns pour les autres des écoles et des repaires de bandits. Toute sécurité sociale serait bannie et l'humanité remonterait honteusement vers les sources de la barbarie.

Le malfaiteur menace la sécurité du pays de refuge par le mauvais exemple qui résulterait de son impunité, par les actes qu'il est capable de commettre, par les réclamations qu'il peut susciter de la part de la nation dont il a violé les lois. Pourquoi un souverain tolérerait-il parmi ses sujets un hôte suspect et dangereux qui n'a point expié son crime, que la vengeance de sa victime peut vouloir atteindre au cœur même de son territoire et y jeter le trouble qui suit tout acte violent ? Tout État exerce un droit de police sur la personne des étrangers ; avant de les admettre sur son territoire, il peut leur demander leurs titres à une sembable faveur et, s'ils s'y sont subrepticement introduits, les arrêter et les rejeter au delà d'une frontière qu'ils ont franchie sans droit.

Mais si on ne peut dénier à un souverain un pouvoir de contrainte contre le réfugié pour le repousser de l'asile qu'il s'est choisi, il ne faut pas confondre, dit-on, le droit d'extradition avec le droit d'expulsion. Recherchons donc quels sont les fondements philosophiques et juridiques de cette institution.

L'extradition est le résultat d'une convention entre deux puissances puisqu'elle exige l'entente du pays requérant et du pays requis. Le droit du pays qui réclame la remise de ses regnicoles à raison des crimes qu'ils ont commis sur son territoire pour les ramener sous l'empire de la juridiction n'est pas contesté. Par la fuite du coupable il ne saurait être dépossédé du mandat de poursuivre la violation des

lois confiées à sa garde, c'est-à-dire l'exécution des mandements de la justice. Si sa puissance nécessairement territoriale expire à ses frontières en ce sens qu'il ne peut étendre ses réquisitions sur le territoire étranger, ni déléguer aucun pouvoir à l'autorité qui y règne, il peut solliciter d'elle, en se fondant sur le droit international, un concours volontaire à l'exécution du mandat ou du jugement. Ce qu'il réclame, au nom de la souveraineté dont disposent les deux États pour régler les rapports internationaux, c'est la remise du fugitif afin de le déférer à ses juges naturels et de le placer sous le coup des lois qu'il a outragées. Comment le coupable se plaindrait-il d'une poursuite qui pourrait se continuer sur un terrain neutre s'il en existait un aux fontières de sa patrie? Par sa translation d'un lieu à un autre il n'a ni augmenté ni diminué ses droits et ses privilèges à l'égard du souverain qui remplit une mission de défense sociale en cherchant à le ramener là où il a troublé l'ordre public, pour le convaincre et lui imposer une réparation exemplaire. Seul le pays de refuge pourrait couvrir le coupable de l'inviolabilité de son territoire s'il croyait avoir de justes raisons pour ne pas le livrer.

Mais peut-il le livrer au gouvernement qui le réclame? Peut-il, au lieu de se borner à rejeter le réfugié au delà de ses frontières à cause de son indignité, le restituer au souverain et à la justice qui ont le devoir de le punir alors qu'il ne peut lui reprocher aucune infraction à ses propres lois? Tel est le droit dont les conventions internationales ont consacré la reconnaissance et que les jurisconsultes ont diversement cherché à justifier en théorie.

Les divers systèmes qui se sont produits sont analysés par M. Billot, auteur d'un ouvrage remarquable sur l'extradition, auquel nous ferons de nombreux emprunts et qui nous servira de guide avec une grande précision.

« Un premier système, dit-il, remarquable par sa simplicité, a été imaginé par la cour de cassation en 1827. Voici dans quelles circonstances: des poursuites étaient dirigées

contre la comtesse de la Granville, pour avoir favorisé l'évasion d'une femme arrêtée et détenue en France en vertu d'une ordonnance royale, qui avait accordé son extradition à la Belgique. Un pourvoi fut formé contre un arrêt de la cour de Douai ordonnant la continuation des poursuites. Comme moyen de cassation on faisait valoir qu'en l'absence de convention diplomatique, l'arrestation de l'extradée ne pouvait être légalement opérée par une ordonnance royale, et que, par suite, les peines prononcées par le code pénal contre ceux qui ont procuré ou facilité l'évasion d'un détenu n'étaient pas applicables. — On en venait, en somme, à dénier au roi le droit d'extradition, en l'absence d'un traité. A cette prétention la cour de cassation répondit comme il suit par un arrêt du 30 juin 1827 : « La cour, attendu que, si un étranger ne peut demeurer, établir sa résidence, ni fixer son domicile en France, qu'avec la permission ou l'autorisation du roi ; que, si le droit de livrer un étranger, prévenu de crime ou de délit dans le pays dont il est originaire, aux tribunaux de ce pays, ne tire point son origine des traités conclus avec les puissances étrangères, mais des droits que le roi tient de sa naissance, et en vertu desquels il maintient les relations de bon voisinage avec les États voisins ;..... confirme. » Ainsi le droit d'extradition existerait comme une de ces prérogatives d'ordre supérieur que le roi tient du ciel. Cette doctrine a pu sembler satisfaisante à une époque où régnait la foi dans le droit divin. Aujourd'hui nous la citons à titre de souvenir et de curiosité historique, et nous cherchons une autre explication qui satisfasse la raison sinon la foi [1]. »

Cette appréciation de l'honorable jurisconsulte nous paraît porter à faux. La cour de cassation ne s'est pas placée au point de vue philosophique pour rechercher le fondement du droit d'extradition. Pour décider si l'arrestation ou la détention était légale, elle s'est bornée à constater le prin-

1. *Traité de l'Extradition*, 1874, p. 18.

cipe de droit public suivant lequel les souverains sont dans l'usage de se consentir des extraditions en dehors des termes des traités. En empruntant une formule traditionnelle de l'ancienne monarchie, en faisant allusion au principe héréditaire qui en était la base, la cour suprême a simplement voulu constater le titre légitime en vertu duquel le prince était investi par la constitution française de la souveraineté. « Le principe de cette décision subsiste, dit très bien M. Dalloz, malgré les changements de gouvernement; car il n'est pas nécessaire que le chef du gouvernement tienne son droit de sa naissance ou d'un autre principe. Ce qui est décidé par cet arrêt c'est que le droit d'extradition appartient au souverain quel qu'il soit, en vertu de son droit de souveraineté et non en vertu des traités [1] ».

Certains jurisconsultes ont cherché l'origine du droit d'extradition dans l'obligation que contracterait le coupable, par cela seul qu'il a commis un crime, de comparaître en justice pour payer sa dette à la société offensée : « *Delinquendo obligationem contraxit sese judicio sistendi.* » Or s'il a pris la fuite, le pays où il a porté le trouble et celui où il s'est réfugié ont le droit d'unir leurs efforts pour le contraindre à remplir l'engagement qu'il a violé. [2] »

Ce raisonnement, malgré l'autorité des auteurs qui l'ont présenté, est sans portée sérieuse. La supposition d'un engagement contracté par le délinquant de comparaître devant la justice est une de ces théories imitées, au XVIIIe siècle, du *Contrat social* de Rousseau, à l'aide desquelles on expliquait tout. Si elle était fondée, les législations pénales n'auraient pas manqué de sanctionner ce prétendu contrat en édictant une peine contre sa violation. Or, jamais l'évasion simple des accusés ou même des condamnés n'a fait l'objet d'une incrimination pénale. D'ailleurs, admît-on

1. *Répert.* v°, *Traité internat.*, n° 277.

2. Grotius, *De jure belli et pacis*, liv. XI, cap. 21. — Puffendorf, liv. VIII, ch. VI, § 12. — Henri Kluit, *De deditione profugòrum*, p. 2.

l'existence d'une semblable obligation, elle ne pourrait être mise à la charge que des condamnés seuls, puisque les accusés sont de droit présumés innocents, et que l'origine de l'obligation se place dans le fait même de l'infraction commise [1]. Enfin, même dans l'hypothèse d'une obligation absolue contractée par l'accusé innocent de comparaître en justice pour y faire constater son innocence suivant les formes juridiques de la loi à laquelle il s'est soumis, le lien qui pèserait ainsi sur lui n'établirait de rapport légal qu'entre lui et l'État requérant, mais ne saurait en créer aucun soit entre lui et l'État requis, soit entre les deux États qui se proposent de stipuler son extradition [2].

M. Frigolet a imaginé une autre fiction. Si l'État requis n'a aucun droit propre et direct sur la personne du fugitif, à raison d'infractions commises à l'étranger, il est au moins libre d'ouvrir ses frontières aux agents d'une puissance qui est à la poursuite d'un malfaiteur. Toutefois comme le prestige de la souveraineté souffrirait d'une semblable tolérance et que l'entrée d'une force étrangère sur son territoire pourrait soit amener de graves inconvénients, soit ne s'effectuer qu'entre États limitrophes, on a recours à un moyen qui, sans modifier le droit des contractants, simplifie son exercice. Le territoire étranger reste ouvert à l'État requérant pour l'exécution de ses mandements ; seulement, au lieu de l'exercer par ses propres agents, il emprunte les agents de l'État requis que celui-ci met à sa disposition, à charge de réciprocité. Cette désignation conventionnelle du droit de juridiction est parfaitement juridique, puisqu'elle procède des droits respectifs que les deux puissances tiennent de leur souveraineté [3].

Ce système fort ingénieux assurément et qui semble em-

1. M. Billot, p. 20.

2. Id. et F. Hélie, t. XI, p. 662.

3. Journal *Le Droit*, 21, 25 avril, 4 et 5 mai 1857, analysé par M. Billot, p. 21.

prunté à certains errements suivis par les monarques du XVII[e] siècle lorsqu'ils daignaient agir régulièrement, ne repose, a-t-on fait remarquer, que sur une subtilité. L'État requérant n'a aucun droit de poursuite au delà de son territoire et rien ne prouve que l'État requis le lui concède. Un tel abandon de prérogatives se rencontre dans quelques traités anciens [1], mais comme il est contraire à tous les principes du droit international moderne, il est impossible d'en faire la base solide de l'extradition. En fait, les agents du pays requis obéissent à l'initiative du pouvoir local. L'arrestation est prescrite non en vertu des mandements de justice du pays requérant mais d'un acte de juridiction personnel au souverain du pays requis. Les mandats et les jugements de l'autorité requérante sont la cause déterminante que le souverain du pays de refuge prend en considération pour livrer le réfugié ; mais les agents de ce souverain n'exécutent pas les ordres émanés d'une autre souveraineté [2].

D'autres publicistes ont pensé que l'intérêt de l'État requis à accueillir la demande d'extradition suffisait à justifier la reddition du réfugié. Or cet intérêt est double. Le gouvernement qui livre un malfaiteur prévient le trouble qui pourrait résulter pour ses États de l'impunité du coupable s'il la facilitait indirectement au lieu de le restituer à ses juges naturels. Prêter son concours à la puissance requérante c'est en outre pour lui un moyen sûr d'obtenir une mesure semblable contre les malfaiteurs qui parviendraient à se soustraire à sa propre vindicte. D'ailleurs, le réfugié ne saurait réclamer contre l'extradition puisqu'il n'aurait eu aucun motif légitime de protester contre son arrestation si elle se fût accomplie sur le lieu du crime. Or, si, d'une part, le pays de refuge a intérêt à effectuer l'extradition et si, d'autre part, l'extradition ne lèse aucun droit du fugitif, il faut déclarer la mesure légitime.

1. Conv. du 29 juillet 1818 entre le roi des Deux-Siciles et le pape pour la destruction du brigandage.

2. Billot, p. 21 et suiv.

On objecte à ce système que sans la justice, le droit ne peut avoir une base légitime dans l'intérêt seul. Le double avantage que l'État requis trouve à livrer un réfugié constitue la cause du contrat d'extradition et la cause de l'obligation qu'il consacre ; mais il ne justifie point un acte de juridiction qui, non seulement va priver de la protection de ses lois celui qui avait été admis à leur obéir et qui ne s'est rendu coupable d'aucune transgression punissable, mais qui en outre va le livrer aux coups d'une puissance à laquelle il était parvenu à se soustraire. Dans ses rapports avec sa patrie, le malfaiteur, il est vrai, n'avait acquis aucun droit à l'impunité, mais en se soumettant fidèlement aux lois du pays où il avait trouvé un asile, il avait droit à la protection de ces lois [1].

Il était réservé au plus illustre des criminalistes français de mettre en pleine lumière les véritables fondements de l'extradition. En remontant aux grands principes du droit de punir et à l'idée de la justice universelle, M. Faustin Hélie a retrouvé la donnée philosophique énoncée par Bodin et à laquelle l'auteur de la *République* n'avait pas donné de suffisants développements, qui permettra désormais aux réformateurs de donner à l'extradition toute l'expansion à laquelle elle est appelée. Suivant le savant magistrat, l'extradition repose sur le droit des sociétés humaines de pourvoir à leur conservation en faisant entre elles des pactes d'alliance pour se prêter un mutuel secours contre les malfaiteurs. La justice humaine puise son principe et sa force dans la justice morale, c'est-à-dire dans la loi qui s'impose aux individus et aux nations parce qu'elle est inspirée par l'universalité des consciences et est comme un reflet de la justice divine. La mission des pouvoirs sociaux est d'assurer l'application de cette loi universelle non seulement dans la limite de leur souveraineté, mais encore toutes les fois que leur concours peut servir la répression de ses violations. Ils ne peuvent se défendre

1. M. Billot, p. 23, 24 ; M. Antoine, trad. de Fiore, p. 460, note 1.

contre le crime qu'en organisant une ligue contre le criminel, de telle sorte que l'autorité compétente pour le juger soit tellement sûre de l'atteindre en tout lieu qu'il ne puisse conserver ni illusion ni espérance d'obtenir l'impunité en touchant au sol étranger. Les souverains ont donc le droit de prêter l'aide de leur puissance à la justice étrangère qui la réclame et de lui livrer celui qui a franchi le seuil de leur territoire, souillé de crimes dont il doit réparation à sa patrie. Insistant sur cette idée essentielle de devoir qui s'impose à toutes les souverainetés humaines d'établir la vindicte universelle, M. Faustin Hélie dit éloquemment : « Or quelle est la mission du pouvoir social dans le sein de chaque société ? C'est d'assurer, autant qu'il le peut, l'application de cette justice universelle qui régit l'humanité ; c'est de se servir de sa puissance pour en faire observer les règles, pour en réprimer les infractions ; ce n'est, en effet, que par cette action incessante qu'il peut aider la société à atteindre le but vers lequel elle gravite sans cesse et qui est l'ordre moral. Mais ce devoir est-il restreint pour chaque souverain aux limites de son territoire ? Ne doit-il son concours à l'ordre, à la justice, qu'autant que cette justice est celle de son pays ? Pourquoi cette restriction ? Pourquoi son action s'isolerait-elle quand elle peut s'étendre ? Pourquoi demeurerait-elle égoïste et locale quand toute l'humanité en sollicite l'application ? Est-ce que la conscience, en pesant les actions, fait une différence entre les nations ? Est-ce que la répression des crimes, en quelque lieu que ce soit, est une chose indifférente et stérile ? Cette répression ne tend-elle pas à assurer les principes que fondent toutes les sociétés ? Ne constitue-t-elle pas une sanction, éloignée peut-être, mais toujours agissante de ces principes ?

A la vérité, le pouvoir social n'a de devoirs parfaits que vis-à-vis de la société qui l'a placé à sa tête ; là seulement ses obligations sont étroites, pressantes ; vis-à-vis des autres sociétés, ses devoirs sont subordonnés aux intérêts de celle-ci. Mais quel pays n'est pas intéressé à la répres-

sion des crimes commis même en dehors de son sein ? La solidarité qui lie tous les peuples dans un même intérêt est évidente. A chaque siècle de notre ère moderne, les barrières qui les divisaient se sont abaissées ; l'industrie, le commerce, les guerres elles-mêmes ont peu à peu établi des liens qui les enchaînent les uns aux autres ; ces rapports se sont multipliés dans ces derniers temps ; les frontières s'ouvrent de toute part ; les vieilles nationalités s'effacent ; les distances s'abrègent et disparaissent ; il semble que la grande famille européenne, par la similitude de ses idées et de ses mœurs, par l'analogie de ses intérêts, par l'élan de son développement, commercial, tend, par une pente insensible, à se rapprocher et à se confondre. Ainsi les nations vivent en quelque sorte de la même vie ; le crime qui éclate chez l'une retentit chez l'autre ; l'impunité qu'elles lui accordent le propage au delà de leurs frontières. Elles ont donc un intérêt général à ce que partout l'ordre soit maintenu, les lois respectées, la justice obéie.

Ensuite, outre cet intérêt général, mais secondaire, chaque pays a un intérêt direct et spécial à ce que les malfaiteurs étrangers ne puissent trouver un refuge contre la peine qui les poursuit. En effet, ainsi que l'a dit Beccaria, « la persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime puisse demeurer impuni serait le moyen le plus efficace de le prévenir. » Le crime a ses espérances et ses illusions. Il aime à rêver l'hospitalité d'une terre étrangère il nourrit ses projets de la pensée qu'il trouvera quelque asile contre les atteintes de la justice. Si cet espoir lui est enlevé, si la crainte d'être partout arrêté lui apparaît à l'avance, si la certitude d'être l'objet, dans quelque lieu qu'il se réfugie, des mêmes investigations, lui est démontrée, ne sera-ce pas là le plus sûr moyen d'intimidation ? Chaque peuple est donc également intéressé à concourir à la punition des malfaiteurs qui se réfugient sur son territoire, pour que, par une juste réciprocité, un égal concours lui soit accordé. L'extradition est donc une loi de sa con-

servation, puisqu'elle est un moyen d'exécution des actes de sa propre justice.

Il faut donc conclure que le pouvoir social, dans le sein de chaque société, a le droit de joindre son action, dans de certaines limites, à l'action de la justice étrangère, soit pour aider, dans un intérêt général, à l'application des règles de la justice universelle, soit pour maintenir l'ordre et la justice de son propre pays ; ce devoir lui est à la fois imposé et par la loi morale et par l'intérêt de sa conservation. Voilà le fondement de l'extradition [1].

Le principe de solidarité universelle si énergiquement développé par le grand jurisconsulte moderne, Bodin l'avait entrevu lorsqu'il écrivait : « Et si les magistrats en même République sont tenus par obligation mutuelle prêter l'épaule et tenir main-forte à la poursuite et punition des méchants, pourquoi les princes sont-ils exempts de l'obligation à laquelle la loi de Dieu et de nature les astreint ? »

Le projet de loi du gouvernement français sur cette matière proclame aussi ce principe que le droit d'extradition a un double caractère d'intérêt et de justice.

L'intervention des puissances requises étant ainsi justifiée par la nécessité d'assurer le règne de la justice chez tous les peuples, M. Faustin Hélie caractérise la convention dans laquelle chacun des gouvernements contractants conserve son initiative et fait acte de souveraineté propre et personnelle au lieu de se faire l'agent de l'autre. L'extradition est un acte de souveraineté : « En effet, le gouvernement qui livre un réfugié n'exécute pas un mandat judiciaire, car les mandats étrangers n'ont aucune force sur son territoire ; il exécute une convention internationale. A la vérité, cette exécution est destinée à satisfaire un besoin de la justice étrangère et c'est sur les preuves et titres qu'elle fournit qu'elle a lieu, mais si le gouvernement agit, en accordant l'extradition, dans l'intérêt de cette justice,

1. T. II, p. 662 et suiv.

ce n'est pas d'elle qu'elle reçoit l'impulsion qui la fait agir. Elle provoque son action et ne la commande pas ; elle agit par voie de demande et non de réquisition ; elle réclame l'aide de sa puissance et ne lui communique pas la sienne. Le gouvernement ne reçoit pas de mission, n'obéit pas à une injonction ; il prête, au nom du pouvoir social, un concours volontaire aux actes de la justice étrangère, il ne se rend pas son agent ; en prêtant ce concours il ne fait que seconder ses propres intérêts [1]. »

La doctrine qui donne pour fondement à l'extradition l'association solidaire de tous les peuples au triomphe de la justice universelle paraît destinée à prévaloir parce qu'elle prend sa source dans le droit naturel, et qu'elle considère l'humanité dans son ensemble, abstraction faite des limites conventionnelles qui séparent les diverses agglomérations humaines suivant les races, leur génie propre et les nécessités de leur existence en sociétés différentes suivant qu'elles ont été pénétrées plus ou moins profondément par la civilisation. C'est le *jus humanum* dans sa plus haute expression qu'envisage M. F. Hélie pour le faire planer au-dessus de toutes les souverainetés qui se partagent le globe terrestre et dont le fonctionnement dans des conditions variées constitue l'ordre universel. La preuve, s' en fallait une, que l'extradition a son véritable fondemen dans le droit naturel, parce qu'elle est le corollaire nécessaire du droit de punir qu'on ne saurait dénier aux sociétés humaines, on la trouverait dans l'universalité de l'empire qu'elle s'est créé sur les peuples civilisés depuis que le génie moderne leur a donné des moyens inconnus jusque-là de se rapprocher, de multiplier leurs relations pour échanger non seulement les produits de leur sol et de leur industrie mais encore toutes ces révélations que la science arrache à la nature en faisant surgir de son sein des forces nouvelles dont la magique puissance éblouit notre siècle et marque de gigantesques étapes dans la voie du progrès.

1. T. II, p. 665.

Si dans le passé l'évolution que l'asile territorial a subie avant d'être dépouillé des franchises exagérées qu'il n'avait conquises que par suite de la barbarie et de la violence des peuples a été laborieuse et lente, c'est uniquement parce que les âges de barbarie et de violence se sont succédé sans interruption. Mais il faut reconnaître qu'au milieu du XIXe siècle l'évolution a pris une allure tellement rapide qu'elle a été comme brusquée par la civilisation. Or l'extradition n'a si rapidement reconquis ses droits sur l'asile territorial que parce qu'elle était conforme à la loi naturelle et aux aspirations des peuples vers les bienfaits qu'elle seule peut leur assurer, car elle est l'expression des intentions divines sur les sociétés humaines.

Mais comment faut-il entendre la *justice universelle* dont l'extradition doit être la docile servante ? Où trouver sa *révélation* ? Où sont les principes qui y président, les sanctions qui la consacrent. Ces expressions semblent indiquer un ensemble de règles uniformément acceptées par tous les peuples. Or ne sait-on pas que les lois positives sont absolument dissemblables chez toutes les nations et qu'en outre les unes ont subi des transformations radicales tandis que d'autres sont restées dans une stérile immobilité. Dans la plupart des législations, la pénalité a débuté par le principe de la vengeance privée qui autorise la guerre de famille et le rachat ou composition. Le droit social alors effacé finit par faire sa trouée à travers les désordres causés par ce système primitif et informe ; la vengeance publique se substitue à la vengeance privée et s'impose, dans l'espoir de vaincre le crime, par un système inquisitoire odieux et par des pénalités arbitraires et cruelles. Enfin l'atrocité même des supplices amène une réaction ; l'indignation soulève les âmes et le législateur rappelé aux sentiments de l'humanité outragée par ses violences légales, délaisse le principe de la vengeance et demande à la philosophie un *criterium* scientifique de ses droits. Depuis lors les lois pénales se proposent de concilier le principe de la justice avec la nécessité sociale, la

répression avec la miséricorde pour le coupable et son amendement. Cette théorie repose sur une double idée : d'une part que le coupable mérite un châtiment et qu'il est juste de le lui infliger ; d'autre part que la société a le devoir de se conserver et par conséquent le droit d'infliger un châtiment à celui qui a transgressé la loi. Si la légitimité du droit de punir est liée à la coexistence de ces deux conditions, celles-ci serviront à déterminer la nature et la limite des actes punissables. Le délit qualifié par les lois pénales sera donc tout acte contraire à la justice absolue qu'il importe de réprimer dans l'intérêt de la conservation sociale.

Si M. F. Hélie, lorsqu'il présente l'extradition comme un des droits sanctionnateurs de « la justice universelle qui régit l'humanité » a entendu ne point limiter les actes que chaque nation a le droit de déclarer punissables, il faudra entendre les expressions dont il se sert dans le sens le plus large et reconnaître que l'assistance mutuelle entre les nations n'aura de limites que celles des lois pénales qui les régissent, si différentes qu'on suppose ces lois ou, en d'autres termes, que la loi pénale de la nation requérante seule sera le titre et le fondement de l'obligation imposée à la nation requise de lui prêter secours. Mais telle n'est pas la pensée de l'éminent criminaliste. L'esprit profondément imbu des doctrines des jurisconsultes du XVII[e] et du XVIII[e] siècle, qui ne voyaient dans l'extradition qu'une voie extraordinaire d'exécution réservée à certains crimes extraordinaires, M. F. Hélie ne s'est pas dégagé d'une façon assez complète du préjugé des anciennes traditions. Bien qu'un des premiers il ait réclamé l'extension de l'extradition à certaines catégories de délits d'une immoralité absolue, en rejetant ainsi l'arbitraire des classifications pénales adoptées dans les diverses législations, il a conservé à ses doctrines l'empreinte des anciens errements. Son idée dominante, lorsqu'il s'agit de déterminer les actes passibles d'extradition, c'est que cette voie de coercition internationale « a pour base la gravité intrinsèque

de l'infraction, et qu'elle ne peut s'attacher qu'à des faits que la justice universelle réprouve et punit ; car elle appartient au droit des gens et que dès lors elle ne peut être appliquée que dans l'intérêt général des peuples. »

Faire uniquement de l'extradition l'auxiliaire de la loi morale sur laquelle sont établies toutes les législations pénales, n'est-ce pas restreindre son rôle outre mesure? N'est-ce pas donner satisfaction à une seule des deux conditions qui servent de fondement au droit de punir et négliger l'autre entièrement ? Cette théorie pouvait répondre aux exigences de la répression au XVII[e] siècle, alors que pour faire accepter l'extradition comme un empiètement utile sur les franchises de l'asile territorial, il fallait invoquer l'horreur inspirée à tous les peuples par quelques scélérats qui « par la qualité et la fréquence de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain [1] ». Et encore est-il bon de remarquer que le fait et le droit étaient en contradiction à cette époque puisqu'on avait recours à l'extradition surtout pour les crimes d'État qui sont qualifiés plutôt dans un but d'utilité sociale que dans un intérêt de justice absolue.

Suivant nous, et c'est en cela que nous faisons des réserves sur la thèse philosophique de M. F. Hélie, l'intérêt général n'est pas celui qui se révèle par l'unanimité avec laquelle les peuples incriminent certains actes ; l'intérêt général est la somme des avantages que toutes les nations unies dans une ligue contre les malfaiteurs retireront de la satisfaction donnée à leurs lois pénales. La théorie de M. F. Hélie a cette haute portée d'exclure du droit d'extradition les faits politiques qui sont plus particulièrement qualifiés eu égard à la conservation sociale. Mais ces faits étant hors de discussion, il n'est pas à craindre aujourd'hui que les incriminations pénales des peuples qui pratiquent l'extradition soient fondées uniquement sur l'utilité sociale et qu'elles réprouvent et punissent des actes qui ne seraient pas injustes. Les divergences ne peuvent porter désormais

1. Vattel, liv. II, ch. 19, n° 233.

que sur la part plus ou moins large faite à chacun des deux éléments complexes du droit de punir: la justice et la nécessité sociale. Mais étant donné que la justice est une des bases essentielles de toute infraction chez les peuples civilisés, on ne saurait assigner une limite au droit des nations de proportionner le nombre et la nature des incriminations pénales aux exigences plus ou moins accusées de leur conservation, suivant la situation géographique, les mœurs douces ou violentes des sujets, etc. La malignité de l'homme est en raison directe de l'état de la civilisation. Avec la corruption des nations très civilisées, la nature du malfaiteur lui-même s'affine. La lutte qu'il engage contre l'ordre social est d'autant plus active, plus habile, plus ingénieuse et plus variée dans ses efforts et ses moyens, que les incriminations pénales étant déjà très multipliées, il a besoin de recourir à des détours nouveaux pour ne pas les violer ostensiblement. D'ailleurs le cercle des intérêts à protéger varie suivant le climat, le génie de la race et le développement de la fortune publique ; et bien téméraire serait celui qui voudrait mesurer les nécessités sociales comme on calcule des équations.

La doctrine de M. F. Hélie serait d'une exactitude irréprochable si les peuples avaient un code pénal uniforme. En l'état, elle a le tort de ne pas tenir compte de la disparité des législations pénales, disparité qui se perpétuera encore durant des siècles, en admettant qu'elle disparaisse un jour. Rapportons-nous-en à la marche du progrès qui tend sans cesse à concilier, dans les lois humaines, la loi morale avec les nécessités de la conservation sociale. « Ce que je puis affirmer, dit M. Ortolan, c'est que la notion et la mesure du juste, quoi qu'il y paraisse, sont bien plus faciles à avoir et à arrêter que la notion et la mesure de l'utile. Faites discuter les membres d'une grande assemblée sur l'utile, ils ne s'entendront pas ; faites-les discuter sur le juste, la plupart du temps et comme d'instinct ils seront d'accord [1]. » Si les législations ont une base commune, la

1. *Élém. de dr. pénal*, t. I, nº 206.

justice, qu'importe qu'elles varient quant à l'utile. Il faudrait exclure de l'extradition les infractions, si d'aventure il s'en rencontrait, qui constitueraient une violation de la loi morale. Ce moyen serait bien plus simple que celui emprunté par M. F. Hélie au passé de ne déclarer passibles d'extradition que les infractions communes à tous les peuples. Concluons donc sur cette thèse capitale que donner satisfaction à l'intérêt général, à la justice universelle des nations, c'est pourvoir à la défense non d'une loi idéale et uniforme qui n'existe pas dans les institutions humaines, mais *donner une sanction à la loi pénale de chaque nation, en établissant entre elles une confédération qui les unisse dans un sentiment commun de solidarité.*

Au nom de la commission de l'extradition, M. Renault avait proposé à l'*Institut de droit international* de caractériser le principe de notre institution en adoptant la formule suivante qui avait été votée à Bruxelles : « L'obligation d'extrader repose sur l'intérêt commun des États et sur les exigences d'une bonne administration ;» ou encore celle-ci : « L'extradition est une opération conforme à la justice et à l'intérêt des États, puisqu'elle tend à prévenir et à réprimer efficacement les infractions à la loi pénale. » Cette dernière formule a été adoptée par l'Institut [1]. Je la cite parce qu'elle est générale et qu'elle n'est pas exclusive des infractions qui peuvent être spéciales à certaines nations.

Étant admis que tout souverain a le droit de saisir l'individu réfugié sur son territoire et de le livrer à ses juges naturels, que le souverain qui agit ainsi accomplit un acte de juridiction et de souveraineté propres, on a résolu implicitement la question longtemps controversée en droit international de savoir si un État est obligé de satisfaire aux demandes d'extradition qui lui sont adressées, soit lorsqu'il n'est lié par aucun traité, soit lorsque la demande ne rentre pas dans les cas déterminés par les traités qu'il a consentis. Suivant certains auteurs, le pays de refuge a

1. Rapport de M. Renault, 1880, p. 2 et 22.

le devoir strict de livrer le malfaiteur à la puissance qui le poursuit; c'est la conséquence, disent-ils, de tout système qui attribue à l'extradition un fondement juridique indépendant des traités [1]. D'autres laissent au souverain du pays de refuge un droit d'option. Ainsi Grotius après avoir soutenu inexactement que l'intervention du pays requis est fondée sur le droit qu'il aurait de forcer le délinquant à exécuter l'obligation qu'il aurait contractée par la perpétration du délit de comparaître en justice, déclare cette intervention obligatoire. Suivant lui, l'État requis doit concourir à l'exercice du droit de répression, soit en déférant le réfugié à ses tribunaux, soit en le livrant aux tribunaux du pays requérant [2]. Vattel, tout en admettant la même option, ajoute que l'extradition est préférable à la mise en action de la juridiction locale. « Le souverain, dit-il, doit obliger le coupable à réparer le dommage ou l'injure, si cela se peut, ou le punir exemplairement; ou enfin, selon le cas ou les circonstances, le livrer à l'État offensé pour en faire justice. C'est ce qui s'observe assez généralement à l'égard des grands crimes, qui sont également contraires aux lois de sûreté de toutes les nations. Les assassins, les incendiaires, les voleurs sont saisis partout, à la réquisition du souverain, dans les terres de qui le crime a été commis, et livrés à la justice [3]. »

L'opinion contraire a été adoptée généralement par les jurisconsultes modernes et elle a été consacrée par le droit international [4]. Il n'y a pas contradiction ici avec le principe qui donne pour fondement juridique à l'extradition la solidarité universelle qui doit relier tous les souve-

1. Covarruvias, Praticarum questionum, c. XI; Kent, *Commentaires*, I. p. 37; Burlamaqui, *Dr. des gens*, 4e partie, ch. III, § 5; Bluntschli, *le Droit internat.*, codif. reg. 395 et s.; Banafos, *De l'extrad.*, p. 32; Calvo, *le Dr. intern.* liv. IX; Pradier-Fodéré, *Principes gen.*, p. 548.

2. Ch. 21, § IV.

3. *Dr. des gens*, liv. I, ch. 19 § 232, 233 et liv. II, § 76.

4. Dalloz, no 37?.

rains dans une pensée commune de répression. Il ne faut pas confondre, en effet, l'obligation morale qui incombe à tout État civilisé d'assurer le cours des lois répressives, en jugeant le coupable ou en le livrant, avec une obligation positive qui enchaînerait sa liberté d'action. Si l'extradition n'est légitime que par le concours qu'elle apporte à la répression des violations de la justice morale unie à la nécessité sociale, le pouvoir social auquel ce concours est demandé se trouve implicitement investi du droit d'examiner la nature de l'infraction et de rejeter la demande si l'incrimination lui paraît injuste et contraire au droit naturel. Le droit de souveraineté est inaliénable. Assujettir les souverains aux réquisitions des puissances étrangères, au lieu de leur réserver un droit d'examen dans tous les cas où ils ne sont pas engagés par un contrat préexistant, serait porter atteinte à leur droit de souveraineté. En d'autres termes l'obligation de livrer le réfugié s'impose à tous les États indépendamment des traités, par la raison que les traités ne sont qu'un moyen de simplifier l'extradition des malfaiteurs et que l'obligation dérive de la grande loi de la solidarité qui doit unir tous les peuples pour la répression du crime. Mais le souverain, mis en demeure d'exécuter cette obligation, n'abdique jamais le droit d'apprécier si la demande qui lui est adressée est juste et si elle engage sa responsabilité morale [1].

1. Voir notamment dans ce sens, Billot, p. 3? ; Pasquale Fiore, *Tr. de dr. pénal international et de l'extrad.* t. II, chap. IV.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS JUPIDIQUES DE L'EXTRADITION

SOMMAIRE. — L'extradition conventionnelle est soumise aux conditions essentielles à la validité des contrats. — Du consentement exprès ou tacite. — Procédés arbitraires. — Vices qui affectent le consentement; l'erreur, le dol, la violence. — De la capacité des parties contractantes. — Les États mi-souverains. — De la cause et de l'objet dans le contrat d'extradition. — Simplicité du système de l'extradition légale et judiciaire.

Le caractère légal de l'extradition étant ainsi défini, e cet acte étant classé parmi les actes de souveraineté émanés de deux puissances, les jurisconsultes qui ont écrit sur le droit des gens se sont préoccupés des conditions légales dans lesquelles deux souverains consentaient à se livrer un malfaiteur. Or, comme aucune loi générale obligatoire pour les États n'a réglé cet accord et que jusqu'ici il a emprunté sa valeur juridique à leur libre volonté, les jurisconsultes se sont attachés à faire ressortir les conditions essentielles dont l'existence constituait le concours des volontés et l'acte d'extradition régulier.

En droit international comme en droit civil, a-t-on dit, quatre conditions sont essentielles pour la validité d'unc convention : 1° le consentement des États qui stipulent ; 2° leur capacité de contracter ; 3° une cause licite dans l'obligation ; 4° un objet certain qui forme la matière de l'engagement.

§ 1er. *Du consentement.* — L'extradition étant facultative, le contrat en vertu duquel elle est accordée se forme par le consentement des deux parties contractantes, c'est-à-dire de l'État qui réclame la remise du fugitif et de l'État qui s'oblige à livrer ce fugitif. Le contrat est formé au moment même où le consentement de l'État requis est donné, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été notifié à l'État requérant. Par la date de l'acte, décret, ordonnance ou mandat, émané du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire auquel, suivant les diverses constitutions, le droit de statuer sur la demande de l'État requérant a été délégué, se trouve déterminé le moment de la formation du contrat.

Il est admis en droit conventionnel que le consentement peut être donné explicitement ou tacitement. Si la manifestation du consentement de l'État requis est tacite, dit M. Billot, la formation du contrat est déterminée par le fait même qui indique le consentement, par exemple, par la remise de l'individu réclamé à l'autorité étrangère. Mais il faut prendre garde qu'aucun doute ne puisse s'élever sur la portée qu'on attribue à un tel fait. Supposons qu'un malfaiteur soit arrêté dans le pays de refuge, et que, sans autorisation, des agents subalternes fassent opérer son extradition avant que les autorités compétentes aient statué sur la demande d'extradition, dans une telle hypothèse, la remise du fugitif est sans portée juridique ; aucun consentement n'a été donné ; le contrat est nul, et l'État requis est fondé à réclamer la restitution de l'extradé [1].

Il est peu de nations qui aujourd'hui admettraient en théorie la validité d'un consentement tacite. L'extradition est demandée par la voie diplomatique et l'adhésion est le plus souvent formulée par la même voie. Aussi toutes les lois et tous les traités sur la matière déterminent-ils les formes dans lesquelles doit se manifester le consentement requis.

1. P. 4.

Nous démontrerons ultérieurement que la réclamation de l'État requis, représentée par M. Billot comme étant la seule sanction légale de la nullité du consentement que l'extradé puisse espérer, est absolument insuffisante dans le droit actuel. Les prescriptions de la loi pour assurer la liberté du consentement seront vaines tant que le pouvoir judiciaire ne sera pas investi du droit de prononcer la nullité de l'extradition sur les conclusions de l'extradé dans la personne duquel les formes protectrices de ce contrat ont été violées. Il faut donner à l'extradition la plus grande extension possible pour aider à la répression universelle; mais c'est favoriser dans le meilleur sens l'extension de ce droit que de l'entourer de garanties telles qu'il ne puisse servir de prétexte à aucune mesure d'arbitraire ou de despotisme. Malgré l'existence de traités formels, l'usage s'est établi entre certains États limitrophes de supprimer les formalités longues et solennelles de l'extradition par voie diplomatique. Les agents de l'autorité du pays requis, dès qu'un malfaiteur leur est signalé, se mettent à sa recherche, l'arrêtent et le livrent aux agents du pays réclamant. Les agents se bornent à déclarer que le fugitif a renoncé aux formalités de l'extradition, et cette renonciation n'est constatée par aucun écrit ou sans aucune des formes propres à en affirmer l'authenticité; de telle sorte que la justice n'a d'autre garantie de la loyauté de l'extradition que l'affirmation d'agents subalternes contredits par les protestations de l'extradé. Quelquefois on dissimule une extradition illégale sous le titre mensonger d'arrêté d'expulsion, parce qu'on a fait le simulacre d'expulser l'extradé en l'amenant prisonnier jusqu'à la frontière où il est censé recouvrer fictivement sa liberté, tandis qu'on le remet entre les mains de la force publique dont il n'a été séparé que par une ligne idéale.

A coup sûr ce sont là des moyens commodes pour supprimer les lenteurs de l'instruction des demandes d'extradition; mais ils sont trop dangereux pour pouvoir être consacrés par des gouvernements soucieux de protéger la

liberté individuelle. En examinant l'*Extradition volontaire*, nous rechercherons à quelles conditions la renonciation de l'extradé à l'accomplissement des formalités diplomatiques ou judiciaires pourrait être tenue pour libre et sincère.

M. Séruzier, ancien chef de bureau des affaires criminelles au ministère de la justice, après avoir rapporté les circulaires du 6 octobre 1810, du 12 juin 1816 et du 5 octobre 1841 qui ont eu pour but de proscrire ces abus, prétend que les magistrats n'accueillent les instructions du garde des sceaux qu'avec une certaine malice, comme leur étant indifférentes, et il propose sérieusement, au lieu d'édicter une loi sur la matière, de légitimer entre pays limitrophes une pratique qui rend des services réels à l'administration de la justice et dont le fugitif se plaint fort rarement. On réserverait l'emploi des formes diplomatiques pour les pays éloignés ou lorsque des difficultés se présenteraient [1]. Il suffit d'énoncer une semblable proposition pour qu'elle soit par là même réfutée. Ces moyens expéditifs et arbitraires ne doivent être considérés que comme une protestation contre les lenteurs de la procédure diplomatique et comme une indication de la nécessité d'organiser avec des formes peu compliquées l'extradition volontaire. Mais jamais nous n'admettrons que l'extradition puisse être assimilée à une mesure de police dans l'exécution de laquelle les droits de l'extradé se trouveraient dépourvus de toute garantie.

Le consentement n'existe pas lorsqu'il est entaché de certains vices qui en entraînent la nullité. L'erreur est une cause d'annulation du contrat d'extradition lorsqu'elle tombe sur les conditions essentielles du contrat, comme si l'extradition a été accordée pour un fait qui, en réalité, constitue une infraction politique.

Le dol produit le même résultat lorsqu'il est caractérisé par des manœuvres pratiquées par l'État requérant pour

1. *Rev. crit. de lég. et de jur.*, t. IX, 1880, p. 629.

tromper l'État requis sur les qualités de l'individu réclamé ou sur la nature de l'incrimination et le déterminer à donner suite à la demande d'extradition malgré l'irrégularité de celle-ci.

La violence dans les rapports des nations n'est point appréciée comme dans les contrats privés, par la raison qu'il n'y a point d'autorité au-dessus d'elles qui puisse arracher au vainqueur le prix de sa victoire et délier le vaincu des engagements qu'il a contractés, sous le prétexte que la supériorité de la force l'a contraint à les signer. Des stipulations relatives à l'extradition ne sont donc pas entachées de nullité, d'après le droit des gens, lorsqu'elles font partie d'un traité de paix.

§ 2. *De la capacité des parties contractantes.* — Tout souverain, quel que soit son rang dans l'ordre des souverainetés, est capable de négocier et de conclure des contrats d'extradition comme tous autres traités.

La capacité de contracter des États mi-souverains peut, suivant les constitutions, être limitée à des engagements de certaine nature ou être subordonnée à la nécessité d'une ratification de leurs actes, par suite des liens de suzeraineté dans lesquels ils sont placés. Mais les conventions sur l'extradition intéressant plus particulièrement la sûreté intérieure de l'État, il serait juste que dans les délibérations d'un congrès il fût stipulé que les États suzerains abandonnent aux États placés sous leur suzeraineté le pouvoir de réglementer cette matière, au moins avec les puissances autres que la puissance suzeraine.

En passant en revue les systèmes adoptés par le droit des gens pour la réglementation de notre institution, nous demanderons que l'on généralise les règlements relatifs à l'extradition pour en faire une loi unique et permanente et que l'on délègue par suite au pouvoir judiciaire les droits jusqu'ici dévolus au pouvoir exécutif. Par ce moyen on unirait plus intimement l'extradition au droit de punir et on lui restituerait son caractère d'acte de justice sociale à labri des considérations contingentes de la politique et

des événements qui influent d'une manière plus ou moins grave sur les rapports internationaux.

§ 3. *De la cause dans le contrat d'extradition.* — Comme toute autre convention, ajoute-t-on, le contrat d'extradition ne serait pas valable si l'obligation qu'il impose aux contractants n'avait une cause licite. Cette cause consiste dans le but immédiat que l'État requis se propose en s'obligeant. C'est à la fois de livrer aux juges compétents un individu coupable ou présumé tel, d'assurer l'exercice de la justice répressive et d'acquérir un droit à la réciprocité de la part de l'État requérant. Nous avons établi, en effet, que les États trouvent dans l'extradition un avantage général à s'unir dans une assurance mutuelle contre les malfaiteurs en les livrant à la justice du pays dont ils ont violé la loi et un avantage particulier dans l'intimidation qui résulte pour leurs sujets d'une mesure qui les menacerait eux-mêmes s'ils voulaient se soustraire par la fuite à la réparation de leurs crimes. A ce double intérêt les publicistes ajoutent l'avantage spécial que se procurent les nations de s'assurer une exacte réciprocité dans l'échange qu'elles se proposent de faire de leurs criminels. Cette cause, soit qu'elle procède d'une obligation contractée dans un cas déterminé, soit qu'elle dérive d'un traité général dans lequel il a été stipulé pour tous les cas de même nature, est assurément licite puisque les contractants se proposent de donner une sanction au principe suivant lequel la loi pénale est territoriale et, qu'à ce titre, elle oblige tous ceux qui résident sur le territoire, étrangers ou nationaux, ou même au principe de la personnalité des lois pénales dans les cas où une nation peut réprimer des crimes commis à l'étranger par ses regnicoles.

§ 4. *De l'objet dans le contrat d'extradition.* — La quatrième condition pour la validité du contrat d'extradition, c'est que l'obligation porte sur un objet certain et que son exécution soit naturellement ou légalement possible. L'objet de l'obligation est donc la remise de l'individu réclamé. Il a été établi que cette obligation était possible

et conforme aux principes de la justice ou du droit des gens. Ainsi, dit-on, se trouvent réalisées dans ce contrat les quatre conditions essentielles à la validité des contrats en général.

Il est bien évident que si le droit d'extradition, au lieu d'être réglé par des conventions diplomatiques de nation à nation, prenait place dans la législation pénale de chacune d'elles comme auxiliaire indispensable du droit de punir, c'est-à-dire abstraction faite de toute condition de *réciprocité*, il n'y aurait plus lieu de se préoccuper des conditions juridiques auxquelles le contrat d'extradition est soumis lorsque l'extradition emprunte la forme conventionnelle. Il suffirait que les formalités déterminées par la loi d'instruction criminelle pour l'exercice de ce droit fussent observées pour que l'acte d'extradition fût mis à exécution comme tout autre acte judiciaire. A l'existence de traités internationaux se substituerait simplement l'effet de la loi. Celle-ci obligerait les gouvernants et les gouvernés, et l'autorité judiciaire, dont la mission est d'interpréter et de faire exécuter les lois de procédure criminelle ainsi que les lois pénales, appliquerait les sanctions afférentes au règlement de l'extradition au même titre que les sanctions relatives à toutes les prescriptions contenues dans les codes. Toutes les dissertations juridiques sur les éléments du contrat d'extradition deviendraient dès lors inutiles. La loi du pays requérant et la loi du pays requis seraient scrupuleusement observées par les magistrats dans l'intérêt public comme dans l'intérêt privé, et l'extradé ne pourrait être repoussé dans ses exceptions lorsque la loi serait violée, sous prétexte qu'il est resté étranger à un contrat intervenu uniquement entre les souverains et dont il a été l'objet, comme un colis est l'objet du contrat de transport.

L'idée de la nécessité de substituer le régime législatif au régime contractuel va d'ailleurs recevoir son développement dans le chapitre suivant.

CHAPITRE III.

DES LOIS ET DES CONVENTIONS INTERNATIONALES PROPRES A RÉGLER L'EXTRADITION.

SOMMAIRE. — L'extradition et la procédure diplomatique. — Origine du système contractuel. — Nécessaire dans le passé, il est insuffisant dans le présent. — L'anarchie dans les traités. — La diplomatie doit constituer un congrès international. — Programme à suivre pour établir une loi internationale. — Le système mixte de la juxtaposition de la loi et des traités laisse subsister tous les inconvénients de la procédure diplomatique. — Le système législatif absolu, appliqué par le pouvoir judiciaire, sauvegarde seul tous les droits.

L'extradition étant un acte de souveraineté, les souverains sont restés les maîtres de l'accorder ou de la refuser. C'est par l'intermédiaire de leurs ambassadeurs auprès des puissances étrangères qu'ils manifestent leurs résolutions, qu'il s'agisse de conclure un traité général ou additionnel, ou de formuler une demande en l'absence de toute convention. Le même mode est suivi pareillement pour toutes les communications qui se rapportent à l'extradition, même dans les cas où l'arrestation provisoire est autorisée. Aussi tous les traités d'extradition mentionnent-ils actuellement cette règle expresse : « La demande d'extradition devra toujours être faite par la voie diplomatique. »

Elle était ainsi exposée dans la circulaire ministérielle du 5 avril 1841, adressée aux procureurs généraux : « C'est au Gouvernement seul à agir : il ne vous est pas permis, en cette matière, de vous entendre, sous aucun prétexte, avec

les agents des puissances étrangères ; vous ne pouvez pas non plus vous adresser directement aux autorités judiciaires des pays voisins pour obtenir l'extradition. Vous pouvez correspondre seulement avec les magistrats étrangers pour avoir des renseignements. »

Par le motif que la reddition d'un malfaiteur par le gouvernement sur le territoire duquel il s'est réfugié au gouvernement qui le réclame pour le juger est un acte de souveraineté, on a maintenu le règlement du contrat d'extradition et la procédure suivie pour le mettre à exécution dans les errements suivis au moyen âge, absolument comme si le mode suivant lequel les prérogatives souveraines doivent s'exercer n'était pas susceptible de se rectifier suivant la loi constante du progrès humain. Parce qu'au XIII[e] siècle, ou plus tard, les rois avaient retenu pour eux-mêmes le droit d'échanger les malfaiteurs, au lieu de le déléguer à tel ou tel autre pouvoir de l'État, on a cru qu'eux seuls pouvaient l'exercer. On a oublié que l'extradition du moyen âge ne s'appliquait qu'aux crimes d'État, c'est-à-dire à la rébellion ouverte, aux complots, aux crimes de lèse-majesté, en un mot, aux attentats qui ébranlaient le trône, brisaient les pouvoirs publics, mettaient en péril l'organisation sociale ou menaçaient l'intégrité du territoire. Le roi, gardien des intérêts sacrés de la patrie, avait seul qualité et puissance, surtout en l'absence d'assemblées parlementaires, pour obtenir des monarques voisins la reddition des grands coupables sur lesquels il voulait appesantir son courroux ; comme il voulait atteindre les rebelles puissants, les feudataires orgueilleux qui, pourvus d'armées et d'argent, prétendaient lui ravir la couronne ou rejeter son autorité, il se heurtait aux plus vives résistances. Pour obtenir l'extradition d'un grand seigneur, qui pouvait recruter des alliés et devenir demain l'adversaire du souverain dont il était présentement l'hôte et l'ami, le roi requérant en était réduit à lever ses armées et à menacer d'invasion le territoire où s'abritait le proscrit, ou bien à envoyer des émissaires secrets, des négociateurs habiles

chargés d'obtenir la reddition du rebelle par l'or, les promesses d'assistance, les concessions à des prétentions anciennes. Un traité d'alliance dissimulait le but poursuivi, et le rebelle ne se savait trahi que le jour où il était livré à son seigneur et maître. Même lorsqu'au lieu de solliciter l'extradition des réfugiés de tout rang, le souverain réclamait la remise des malfaiteurs de droit commun, tels que des assassins, des empoisonneurs, des incendiaires, ou des prévaricateurs, il fallait faire intervenir des négociateurs actifs et invoquer la puissance souveraine qu'ils représentaient, par la raison que l'asile territorial était la loi commune, et qu'en outre, l'extradition était une mesure d'un emploi très rare et très difficile. Le prince qui la sollicitait semblait plutôt réclamer un service personnel qu'un acte de justice. L'idée de l'assistance mutuelle contre les criminels dans l'intérêt de la morale et de la justice universelles n'a pénétré que fort tard et lentement dans l'esprit des gouvernants. Il fallait qu'un crime atroce eût jeté l'épouvante dans les âmes pour que l'égoïsme des princes cédât à l'émotion commune.

Voilà comment la tradition s'est formée de considérer le souverain comme seul habile à faire cet acte de souveraineté, au lieu de déléguer au pouvoir législatif la mission de faire des règlements généraux pour déterminer les conditions légales auxquelles l'extradition serait soumise, et au pouvoir judiciaire celle d'interpréter et d'appliquer ces règlements. Lorsque l'extradition s'est étendue, de restreinte qu'elle était autrefois à quelques criminels notables, à des crimes qui n'intéressaient que la vindicte publique et laissaient le monarque indifférent, parce qu'il n'était menacé ni dans sa personne, ni dans celle de ses proches ou de ses courtisans, ni dans ses droits ou son trésor, il se reposa sur les agents supérieurs du pouvoir exécutif du soin d'exercer le droit d'extradition sous son contrôle. C'est par la voie diplomatique que continuèrent à se nouer les négociations relatives à l'échange des criminels. Les ministres du département des affaires extérieures entrèrent en re-

lation par l'intermédiaire des ambassadeurs ; les actes de reddition se succédèrent : puis, pour abréger les négociations, on finit par convenir de règles qui serviraient dans tous les cas semblables. Des règlements généraux se substituèrent aux actes isolés. Mais au lieu de faire une loi qui aurait posé des principes uniformes auxquels les négociateurs auraient été forcés de se soumettre, on laissa à chaque diplomate son initiative et sa liberté d'action, et on se borna à subordonner la validité de leurs actes à la ratification du prince, et plus tard, suivant les constitutions, à celle du pouvoir législatif. Ces actes, en réalité, étaient de véritables lois ; car bientôt les règlements ou conventions consentis par le même État devinrent conformes à un type déterminé, sauf quelques exceptions, et reproduisirent les mêmes principes et les mêmes règles. Mais au lieu de réunir les divers contractants dans le même pacte, on continua à procéder isolément avec eux, et c'est ainsi que les traités conservèrent le caractère personnel, le caractère contractuel de puissance à puissance, caractère dont il eût été facile de les dépouiller insensiblement, pour les confondre en une loi unique, régulatrice, souveraine.

La conclusion d'un traité d'extradition, qui n'était autre qu'un traité d'alliance, était chose difficile, au moyen âge, par suite des barrières qui se dressaient entre les peuples. La distance, la défectuosité des moyens de communication, l'état de guerre avec les pays de refuge ou de transit, la multiplicité des circonscriptions territoriales, tout était obstacle. Aussi tout résidait dans la plénitude des pouvoirs royaux auxquels il fallait faire appel pour aplanir les difficultés. La puissance du prince sur la personne des étrangers étant absolue, il lui suffisait, lorsque les négociateurs du pays requérant avaient obtenu son consentement, d'ordonner l'incarcération du réfugié, et de le livrer, sans formalités et sans garanties des droits de l'extradé, aux agents de ce pays ; on se bornait donc à préciser, suivant le cas particulier qui faisait l'objet de la négociation, les conditions spéciales dans lesquelles la restitution du

réfugié aurait lieu, les précautions qui seraient prises selon le rang du personnage, le pays à traverser, la prison d'État où il devrait être conduit, ou le juge désigné pour le juger.

Lorsque la pratique de l'extradition s'est étendue, les diplomates se sont trouvés aux prises, il faut bien le reconnaître, avec des difficultés d'une autre nature ; au lieu d'obstacles matériels, ils ont rencontré des résistances morales de toute sorte. Ce n'est pas sans développer des ressources infinies de sagacité, de prudence et de fermeté et sans des luttes dont il serait parfois intéressant de pénétrer le secret, qu'ils sont parvenus à s'entendre successivement sur les éléments juridiques qui servent de fondement à la plupart des traités internationaux. On peut dire de chaque traité d'extradition qu'il est une transaction, précédée d'un combat diplomatique ou soit d'une succession de concessions réciproques. Les nations qui les premières, ayant eu la compréhension des droits de la répression sociale, entreprirent de faire pénétrer dans les mœurs cet acte de justice internationale, ne pouvaient agir autrement qu'elles le firent. Il fallait attaquer séparément chaque État indifférent ou hostile à l'institution pour lui démontrer qu'il y aurait avantage à substituer à la simple faculté de livrer ces malfaiteurs dans des cas particuliers, un contrat obligatoire qui régularisât l'exercice de la souveraineté sans le détruire ou l'amoindrir, puisque ce contrat avait pour but de préciser les faits pour lesquels l'extradition serait accordée ; que ce contrat par conséquent constituait par lui-même un acte de souveraineté par excellence et n'était que l'expression rationnelle des règles de conduite que le prince avait intérêt à suivre dans tous les cas identiques soumis à son appréciation. Les répugnances les plus vives cédaient ainsi peu à peu devant le désir et l'intérêt qu'avaient les puissances à éviter les lenteurs et les complications des négociations qui marquaient toute réclamation d'un réfugié. D'ailleurs leur responsabilité devant l'opinion publique devenait d'autant moins lourde que les faits considérés comme attentatoires

à la sécurité générale des peuples étaient déterminés à l'avance dans un traité revêtu d'un caractère solennel et que livrer les réfugiés coupables de ces faits n'était plus un service et un acte de pure courtoisie mais une obligation stricte et sanctionnée par le pouvoir législatif lui-même. On sait que jusqu'en 1843 l'Angleterre a opposé une invincible inertie aux efforts de la France ; elle n'y aurait sans doute pas cédé si son isolement de la ligue des nations contre les criminels n'eût menacé de ressembler moins à de l'originalité et au respect du droit d'asile qu'à un égoïsme de mauvais aloi. On sait également quel malentendu présida à la conclusion du traité, les interminables conflits qui signalèrent son application, la dénonciation qui fut comme le couronnement de ces heurts regrettables et les négociations hérissées d'incidents qui suivirent. Il serait donc injuste de méconnaître les services que la diplomatie a rendus au droit d'extradition en le faisant pénétrer par des conquêtes lentes mais sûres dans le droit des gens et en faisant accepter dans la plupart des traités des formules identiques qui, avec quelques modifications, pourraient prendre place dans un code international. Les conventions diplomatiques ont fondé le droit moderne en cette matière. Les diplomates ont rendu à l'humanité des services éclatants en concourant, par des efforts qui ne se sont plus démentis au XIX[e] siècle, à organiser une véritable croisade contre le crime et à purger les États des malfaiteurs qui les infestaient.

Toutefois si l'action de la diplomatie a été nécessaire pour rapprocher les puissances, discuter leurs prétentions et les conditions auxquelles elles subordonnaient l'exercice de leur souveraineté pour limiter le droit d'asile territorial et exclure de ses privilèges telles ou telles classes de délinquants; si elle est parvenue par des efforts incessants à mettre l'extradition en harmonie avec les droits de la sécurité sociale et les progrès de la civilisation, il faut avoir la franchise de convenir que son intervention a offert de tous temps de réels inconvénients. Ils sont tels ces in-

convénients, qu'il faut résolument se demander si le moment n est pas venu de considérer l'intervention diplomatique comme purement transitoire et d'entrer dans une voie nouvelle où le progrès serait plus rapide, le droit assis sur des prescriptions plus stables que celles des instruments conventionnels, et les droits des peuples mieux garantis.

A mesure que se déroulera l'exposition des principes consacrés par le droit conventionnel dans l'ordre méthodique adopté par la doctrine, on sera frappé de ce fait que le droit international, malgré la perfection relative à laquelle il est parvenu, n'a pu faire triompher définitivement aucune de ses règles en matière d'extradition. Plus le nombre des traités a augmenté, plus les divergences se sont multipliées. Si un principe n'est pas contesté ou contredit par des dispositions contraires, il est soumis à des restrictions accessoires qui toutes ayant leur importance, constituent de véritables dissidences. La disparité est partout. Elle est dans la détermination des États auxquels est dévolu le degré de souveraineté nécessaire pour conclure le contrat d'extradition ou des traités ; dans celle du pouvoir chargé de les représenter pour la négociation des conventions et par conséquent dans la fixation des formalités qui assurent à un traité son existence légale ; elle est dans la détermination des actes et des personnes passibles d'extradition, des droits des puissances intéressées, des règles à suivre pour instruire la demande et pour y répondre, des garanties à accorder aux extradés. La disparité et la confusion se rencontrent surtout dans les règles qui doivent présider à l'interprétation et à l'application du contrat, c'est-à-dire dans toutes les conséquences que l'extradition peut produire.

Pour démontrer le vice du système contractuel et le condamner d'une façon irrémissible, il suffit d'énoncer que la contradiction et le désordre ne sont pas seulement dans les traités considérés dans leur ensemble et comme éléments d'un corps de doctrine, mais encore et par voie de consé-

quence forcée dans les divers traités consentis par chaque puissance. Une nation en est réduite à avoir des principes différents suivant les nations avec lesquelles elle contracte, de telle sorte que si elle proclame dans une loi générale des règles qu'un autre peuple ne veut pas subir, elle doit ou faire une concession contraire à sa législation et par suite à sa dignité, ou laisser impunis les malfaiteurs.

Une réforme radicale, puisqu'une réforme est nécessaire, doit tout embrasser. L'uniformité ! Tel est le but vers lequel il faut marcher. La diplomatie a démontré qu'elle était impuissante à l'obtenir. Comment pouvait-il en être autrement ? Elle a agi hors de son domaine naturel, en secret, divisément, en dehors de tout programme déterminé, de tout centre de direction, en vue d'un intérêt limité à des circonscriptions nationales, alors qu'il s'agissait d'un objet universel. Elle a agi surtout, et c'est là le mal qui se perpéturait si on n'y remédiait, avec d'inévitables préoccupations tirées de l'ordre politique, absolument comme s'il s'agissait de rechercher des alliances ou de faire des traités de commerce. Les traités internationaux, par cela même qu'ils ont le caractère d'un contrat, se ressentent nécessairement, suivant les lieux et les circonstances, de la situation des parties contractantes, de leurs sentiments de sympathie ou de leurs dispositions hostiles, de leur faiblesse ou de leur force, du despotisme des souverains ou de leur libéralisme, de leurs erreurs et de leurs préjugés sur le droit d'asile. Quelques nations ayant confondu parmi les réfugiés auxquels elles accordaient leur protection les hommes malheureux et les malfaiteurs, les princes ont craint de compromettre leur souveraineté ou leur popularité en livrant ces derniers. Les diplomates au lieu d'élargir le cadre de l'extradition ont fait des efforts pour le rétrécir. Ils ont cru démontrer la puissance de leur maître ou la puissance de leur pays en accumulant les restrictions au droit d'extradition, leur propre sagesse en érigeant en système la défiance réciproque des gouvernements. « Les entraves apportées par les traités à l'exercice du droit

d'extradition sont devenues très sérieuses le jour où l'on a voulu absolument les considérer comme créant en faveur des malfaiteurs un droit exorbitant [1]. » C'est ainsi qu'on a rendu obscure une théorie fort simple en elle-même et qu'on l'a maintenue dans le courant des idées et des complications politiques au lieu de l'en affranchir progressivement pour l'élever dans l'atmosphère libre et sereine de la justice, où les principes immuables du bien et du mal ont droit à une sanction éclatante et indépendante du conflit des intérêts matériels des peuples.

Le rôle de la diplomatie en matière d'extradition touche donc à sa fin. Il doit être réduit à un dernier acte qui en sera le couronnement. Les négociateurs doivent s'immoler eux-mêmes et ajouter à la reconnaissance qui leur est due en investissant de leurs prérogatives le pouvoir destiné à leur succéder. Comme ces souverains dont le désintéressement est d'autant plus louable qu'ils favorisent la transmission de leurs droits, par une abdication solennelle, au successeur le plus digne d'assurer le bonheur de leurs sujets, en lui frayant les voies du trône, de même les diplomates doivent préparer leur abdication en se faisant les instruments actifs du rapprochement des peuples dans le congrès solennel où se fera la nouvelle investiture au profit du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. Pour qu'un congrès international devienne possible par l'adhésion unanime des États civilisés, il faut que les grandes puissances en prennent l'initiative, qu'elles tiennent elles-mêmes une conférence préparatoire pour faire le recensement de tous les États, qu'elles arrêtent la nature des pouvoirs conférés aux représentants, diplomates, jurisconsultes ou magistrats délégués par toutes les nations; qu'elles dressent à l'avance le programme sur lequel porteront les délibérations et la nomenclature de tous les documents propres à les rendre utiles. Pour donner une direction sûre aux recherches nationales des États désignés comme de-

1. M. Bonafos, *Traité. de l'Extrad.*, p. 75.

vant prendre part au congrès, il serait essentiel que ce programme, rédigé par un comité de jurisconsultes désignés par les grandes puissances contînt un formulaire des questions à résoudre où figurerait nominativement toute infraction pouvant être considérée comme passible d'extradition.

Quant aux documents nécessaires, les représentants seraient invités à produire, chacun en ce qui concerne l'État qui les aurait délégués : 1° le texte des traités d'extradition qui constituent le dernier état du droit conventionnel qui liait leur souverain avec d'autres nations ; 2° le texte des lois générales et des constitutions en vertu desquelles le droit public national désignait les pouvoirs ayant mission de conclure, de ratifier ou de rendre exécutoires les traités et de concourir à la procédure d'extradition ; 3° le texte des lois pénales en vigueur dans l'État, avec un tableau synoptique des peines selon leur gravité et une analyse succincte de leur mode d'exécution, ainsi que des tableaux spéciaux où seraient énumérés les crimes et délits commis hors du territoire dont la répression appartient à la justice nationale suivant qu'ils sont imputés à des nationaux ou à des étrangers ; la nomenclature des infractions qu'il y aurait intérêt à soumettre à l'extradition avec l'indication sommaire de la peine qui leur est réservée, afin qu'on puisse se reporter au texte de la loi ; 4° la nomenclature des crimes et délits politiques à exclure de l'extradition ; 6° les textes des lois qui garantissent la liberté personnelle et qui règlent le mode d'arrestation des prévenus ou des condamnés ; 7° les textes des lois qui règlent le fonctionnement de l'ordre judiciaire considéré au point de vue spécial de l'extradition.

Au programme rédigé par les jurisconsultes on pourrait en outre joindre *un projet de loi* ou de *code international* afin que les gouvernements auxquels il serait soumis puissent indiquer dans leurs observations préliminaires les dispositions auxquelles ils seraient d'ores et déjà dans l'intention d'adhérer et celles sur lesquelles ils font des réserves.

Le programme reçu, les souverains devraient, dans le délai imparti par la *conférence* des grandes puissances, désigner une commission pour en préparer l'exécution. Tous les documents seraient produits en deux exemplaires, l'un dans la langue nationale, l'autre dans la langue qui aurait été indiquée par la Conférence comme présentant le caractère d'universalité le plus propre à faciliter la préparation d'une loi.

A l'expiration du délai indiqué comme étant celui où le dossier de chaque État devrait être parvenu au siège de la conférence, en tenant compte des distances, le comité des jurisconsultes se réunirait de nouveau pour dépouiller les documents, les classer, reviser le projet primitif en tenant compte des observations présentées par tous les États.

Enfin ces travaux préparatoires accomplis par les jurisconsultes délégués, les représentants des nations seraient convoqués en congrès et le projet de loi serait soumis à leurs délibérations. Préalablement il serait procédé à la vérification des pouvoirs, comme on le fait dans les parlements, par suite à la solution des questions qui pourraient s'élever relativement aux droits des États mi-souverains, c'est-à-dire à la délégation qui leur serait faite par leur suzerain du droit de demander ou d'accorder l'extradition ou plutôt d'adopter la loi internationale. Ces questions préjudicielles résolues, on arrêterait les dispositions du Code suivant le vote des membres du congrès.

Une œuvre uniforme, assurant les droits de la justice sociale, de la souveraineté et des réfugiés, peut sortir des délibérations d'une semblable assemblée, si les jurisconsultes auxquels seront confiés les travaux préparatoires font abstraction des préoccupations purement politiques, pour se retrancher dans le domaine trop longtemps délaissé du droit proprement dit.

Dès 1866, M. Bonafos avait émis le vœu de soumettre aux grandes assises des nations de l'Europe dont l'empereur Napoléon III avait pris l'initiative pour l'établissement définitif de la paix, l'adoption de règles générales et posi-

tives en matière d'extradition. « On proposerait au congrès, disait l'honorable magistrat, de proclamer que le droit de demander l'extradition des malfaiteurs est absolu et appartient, dans tous les cas, au gouvernement du pays dont les lois ont été enfreintes. Les traités d'extradition qui n'ont guère servi jusqu'à présent qu'à compliquer les questions et à susciter des difficultés, seraient purement et simplement abolis par lui. Il édicterait ensuite un code international contenant l'énumération de tous les crimes et délits communs dont la répression intéresse tout le monde et dont les auteurs pourraient être arrêtés en tout lieu pour être traduits devant les tribunaux compétents. Cela serait facile, car les législations pénales de presque tous les pays civilisés se ressemblent déjà beaucoup aujourd'hui au point de vue de la qualification des peines. Il est évident qu'on tend de plus en plus à l'uniformité. Ce code international ne contiendrait ni les délits politiques, ni les délits purement conventionnels, qui n'ont, en général, aucune importance, c'est-à-dire les délits prévus chez nous par des lois spéciales pour assurer l'exécution des règlements intérieurs (contributions, douanes, pêche, chasse, débits de boissons); on pourrait y ajouter le vagabondage et la mendicité.

Les mandats, arrêts, jugements, ordonnances de prise de corps émanés des autorités régulières seraient exécutoires partout. Le tribunal compétent serait toujours celui du délit, le seul qui puisse apprécier l'infraction à sa juste valeur et réunir les preuves nécessaires. Enfin toutes les difficultés de détail que pourraient soulever l'arrestation et l'extradition qui doit suivre seraient tranchées par l'autorité judiciaire du lieu où cette arrestation aurait été opérée [1]. »

C'est cette idée qu'il importe de développer, de mûrir et d'exécuter. L'introduction dans la législation de toutes les nations de dispositions empruntées à un code international constituerait un immense progrès. Toutefois cela

1. Bonafos, p. 115.

ne suffirait point aux éventualités de l'avenir. Le progrès est incessant. Les États sont tenus de modifier leur législation pénale aussitôt qu'elle ne répond plus aux exigences de la vie sociale. Or, on ne saurait songer à renouveler les congrès pour faire reviser incessamment le code de l'extradition. Les délégués du congrès poseraient donc en principe que l'effet essentiel des résolutions adoptées par les nations est de leur rendre désormais la liberté de demander et d'accorder l'extradition pour les actes qui, suivant chacune d'elles, doivent être passibles de cette mesure sans qu'elles aient à recourir à des traités internationaux. Tout État, en effet, doit rester entièrement libre dans l'exercice de sa souveraineté ; sa liberté absolue ne doit être restreinte que par les obstacles qu'il rencontrerait dans les législations étrangères. En d'autres termes, si le code international est un idéal, un type proposé aux gouvernements, il ne doit pas être un obstacle au progrès que l'avenir inspirerait aux législateurs des divers États de réaliser. La conciliation de tous les intérêts est possible si tous les gouvernements consentent à entrer dans la voie que nous leur proposons. En effet, chaque souverain en proclamant la loi spéciale par laquelle il s'approprierait les dispositions du code international entendrait ne point aliéner le droit d'en retrancher certaines incriminations ou d'y en ajouter à son gré de nouvelles par des lois additionnelles, lors même que ces modifications, au lieu de porter sur ses lois pénales, seraient exclusivement relatives à l'extradition. Nous développerons en effet cette théorie radicale que le souverain, désormais dégagé des liens des pactes conventionnels, a le droit de solliciter l'extradition pour toutes les infractions qu'il veut atteindre sûrement malgré la fuite de leur auteur ; que *la réciprocité* consiste non à se livrer des malfaiteurs similaires, mais des malfaiteurs quels qu'ils soient ; *il suffit que l'infraction figure dans la loi spéciale du pays requérant comme étant passible d'extradition et qu'elle ne soit pas exclue nominativement dans la loi spéciale du pays requis pour que le droit d'extra-*

dition puisse être exercé ; car la condition à laquelle on a soumis jusqu'ici l'extradition, à savoir que le délit soit punissable par la législation de l'État requérant et de l'État requis est une entrave inutile à l'extension de ce droit, par la raison que les nations se doivent assistance non seulement pour la répression des infractions communes qui les intéressent toutes, mais encore pour les infractions que chacune d'elles a intérêt à établir suivant sa situation, son état de civilisation, ses aptitudes spéciales, etc.

L'idée d'une loi générale n'est point nouvelle. Mais tout ce qui a été tenté jusqu'à ce jour est incomplet et tout ce qu'on tentera le sera également tant qu'on ne supprimera pas le système conventionnel que les lois actuelles ont simplement pour but de réglementer et tant que l'extradition sera un acte gouvernemental au lieu d'être dans tous les pays, comme nous le proposons, un acte consacré et réglé par *la loi nationale.* Réduite à ces termes si simples, l'extradition serait l'application dans chaque cas particulier de la loi spéciale du pays requérant et du pays requis, puisque *la comparaison de ces deux lois et leur concordance déciderait seule du point de savoir si l'extradition peut être requise suivant l'une et peut être accordée suivant l'autre.*

Voyons ce qu'on a fait sous l'empire du système conventionnel.

Par une loi du 19 février 1791, l'Assemblée nationale française avait décrété « que le comité de constitution se réunirait incessamment au comité diplomatique pour proposer une loi pour l'extradition réciproque des prévenus de certains crimes entre la France et les autres nations de l'Europe ». La promesse de cette loi ne fut pas réalisée. Quelques publicistes ont même soutenu que l'extradition, constituant une relation internationale, exclut l'intervention législative parce que les nations n'ayant pas de régulateur commun ne peuvent être liées que par des conventions diplomatiques. Par suite de cette idée conforme à l'ancienne tradition dans la plupart des gouvernements,

la prérogative d'exercer le droit d'extradition a été laissée d'une manière absolue *au pouvoir exécutif*.

En France, sous l'empire de la constitution de 1852, l'empereur avait le droit de conclure seul des traités d'extradition et d'autoriser les extraditions individuelles par simple décret. Depuis le 4 septembre 1870, les traités d'extradition conclus par le pouvoir exécutif devaient être autorisés ou ratifiés par l'Assemblée nationale. Actuellement la ratification doit émaner des deux chambres qui concourent à l'exercice du pouvoir législatif, le Sénat et la Chambre des députés. Toutefois, les extraditions effectuées par application des traités généraux continuent à être autorisées par simple décret. D'autre part aucune loi spéciale n'a limité au point de vue des extraditions individuelles les droits étendus que l'administration tient de la loi des 3 et 11 décembre 1849 relative à la police des étrangers ; il en résulte que le chef du pouvoir exécutif se considère comme étant en possession, en l'absence d'une convention générale, du droit de livrer un malfaiteur étranger à une autre puissance et, par suite, de réclamer de cette puissance une extradition à charge de réciprocité [1]. En réalité cette loi ne confère au gouvernement que le droit d'expulsion ; celui d'extradition n'est donc exercé qu'en vertu de la tradition qui s'est perpétuée à travers les siècles, à moins qu'on ne veuille le fonder sur le décret du 23 octobre 1811 par lequel Napoléon s'était réservé le droit de statuer sur les demandes d'extradition formées contre des Français pour crimes commis à l'étranger. — Si l'on veut se faire une idée précise de la responsabilité que l'exercice de ce droit de souveraineté fait peser sur le gouvernement, il suffit de rappeler l'émotion produite en 1880 par l'affaire du nihiliste Hartmann, sur laquelle la lumière n'est faite peut-être qu'incomplètement et dont l'extradition, pour crime de droit commun, aurait été refusée par le motif que l'identité de l'inculpé et sa participation aux

1. M. Billot, p. 8.

faits qui lui étaient reprochés *n'étaient pas suffisamment établis*, si l'on en croit l'assertion des feuilles officielles. Le public a trouvé tout au moins singulier que le gouvernement français examinât le procès au fond au lieu de s'en rapporter à la décision du magistrat russe qui déclarait suffisantes les raisons d'appeler en justice ledit Hartmann. On n'a pas manqué de dire que l'expulsion pure et simple de cet inculpé avait été un compromis entre la crainte d'offenser la Russie et celle de déplaire au parti radical et que, si une loi eût attribué la connaissance de la demande d'extradition à l'autorité judiciaire, la justice eût suivi son cours. En admettant sans réserve que ces insinuations soient mal fondées, elles prouvent que le système actuel peut engendrer non seulement l'arbitraire, mais encore les plus graves complications dans les relations d'État à État. Jamais le refus d'accorder l'extradition d'un malfaiteur ne pourra devenir un *casus belli* lorsque l'autorité judiciaire sera investie de la délégation du souverain, parce qu'on ne saurait considérer ce refus comme inspiré par des motifs tirés des convenances politiques ; si au contraire il émane du souverain lui-même, surtout sous l'empire d'une constitution où la responsabilité porte sur des leaders irresponsables, il suffit d'une interprétation erronée pour amener un conflit sanglant.

Dans les États où le pouvoir législatif a réglé la matière de l'extradition, les règlements n'excluent pas l'exercice de la prérogative du pouvoir exécutif, puisque sous le régime actuel du droit international un contrat est toujours nécessaire entre deux États pour qu'une extradition puisse s'effectuer. Aussi dans certaines monarchies constitutionnelles le législateur s'est-il borné à déterminer les limites dans lesquelles le pouvoir exécutif peut se mouvoir. Ici encore l'arbitraire est possible, car le gouvernement reste toujours le maître d'accorder ou de refuser l'extradition, suivant son bon plaisir.

En Belgique, les lois du 1er octobre 1833, du 22 mars 1856, du 5 avril 1868 et du 15 mars 1874 ont successive-

ment statué sur l'extradition et conféré au gouvernement le droit de conclure des conventions générales ou d'accorder des extraditions individuelles en dehors d'une convention générale. L'article 1er de la loi de 1874 porte : « Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout étranger poursuivi, mis en prévention ou en accusation, ou condamné par les tribunaux desdits pays, comme auteur ou complice pour l'un des faits ci-après énumérés qui auraient été commis sur leur territoire. »

En Angleterre, le pouvoir exécutif a seulement le droit de passer des conventions générales en se conformant aux règles prescrites par une loi spéciale. L'article 2 de l'acte du 9 août 1870 est ainsi conçu : « Lorsqu'un traité aura été conclu avec une puissance étrangère relativement à l'extradition des criminels en fuite, Sa Majesté pourra, par un ordre rendu en conseil, déclarer le présent acte applicable au traité. Sa Majesté pourra apporter à l'exécution de cet acte telle restriction et telle condition qu'elle jugera utiles. L'ordre contiendra le texte même de la convention diplomatique et ne demeurera pas en vigueur plus longtemps que le traité. — Tout ordre de cette nature devra être déposé sur le bureau des deux chambres du Parlement, dans les six semaines qui suivront son ouverture. Il sera publié dans la *Gazette de Londres*. »

La loi néerlandaise du 6 avril 1875, abrogative des articles 16, 17 et 18 de la loi du 13 août 1849, déclare également : « Aucun traité ne pourra être conclu, et les traités existants ne pourront être modifiés qu'en conformité des dispositions de la présente loi (art. 1er). »

En Italie une loi sur l'extradition est en préparation.

Le gouvernement français a pensé qu'il devait imiter l'exemple de ces nations et donner aux principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence internationale et président au fonctionnement de l'extradition la forme d'une réglementation législative. L'honorable M. Bertauld, rapporteur de la commission du Sénat, a facilement fait justice

de l'erreur de ceux qui pensent que l'extradition ne relève pas du régime de la loi. « D'abord, a-t-il dit, il n'est pas contestable qu'une souveraineté a parfaitement le droit de déterminer les conditions en l'absence desquelles elle refusera les extraditions qui lui seraient demandées ; elle n'oblige ainsi que les pouvoirs qui la représentent ; elle ne commande qu'à ceux auxquels elle a titre pour commander. Elle ne sort pas de chez elle ; aucun empiétement ne saurait lui être reproché.

» La souveraineté d'un pays peut aussi très légitimement s'interdire de réclamer des autres pays des extraditions qu'elle ne leur accorderait pas si au lieu d'être requérante, elle était requise. — Dans ce cas encore, le législateur circonscrit son action dans les limites de son territoire ; il n'excède sous aucun rapport sa compétence puisqu'il ne régit que la répression dont il a la charge. — Votre commission a été unanime à penser que les règles générales de l'extradition appartiennent au domaine législatif et que la loi proposée offre un caractère sérieux d'utilité. »

Tel est le système qu'on peut appeler *mixte*, puisqu'il exige le concours de la loi et d'une convention. Il servirait de transition entre le *régime conventionnel* et le *régime législatif* proprement dit ou absolu.

Les observations présentées au Sénat s'appliquent avec la même force à la loi internationale qui, suivant nous, dispenserait à l'avenir de conclure des traités d'extradition. Le système mixte, au lieu de maintenir l'unité de la souveraineté en la déléguant tout entière au pouvoir législatif, chargé de faire les lois, et au pouvoir judiciaire qui a pour mission d'en assurer l'exécution, *admet la participation du pouvoir exécutif ou administratif* et viole ainsi le principe de la séparation des pouvoirs. Cette confusion, on la retrouvera à toutes les phases que doit parcourir l'extradition ; elle autorisera les empiétements réciproques, l'interprétation anormale, les conflits, l'absence de sanction, l'arbitraire, etc. De plus elle laissera subsister

toutes les difficultés inhérentes à la conclusion des traités, car si les lois nationales au lieu d'être calquées sur un type international présentent les divergences qui sont signalées dans les traités existants, les nouvelles conventions conclues en vertu de ces lois les reproduiront fidèlement et tous les monuments du droit d'extradition resteront entachés de la disparité que l'on voulait faire disparaître.

Nous trouvons un autre argument en faveur du mécanisme *d'une loi unique tenant lieu de tout traité ultérieur* dans le passage du rapport au Sénat qui a trait à la ratification des traités à intervenir en vertu de la loi française projetée. M. Laboulaye pensait que la loi constitutionnelle prescrit la ratification des traités par le motif que l'extradition est relative au statut personnel des citoyens. Or l'article 8 de la constitution porte : « Les traités relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux chambres. » M. Bertauld après avoir fait remarquer qu'on peut hésiter à reconnaître une modification du statut personnel dans les conventions générales sur l'extradition, par la raison que le principe de la non-rétroactivité ne les régit pas, a ajouté : « En admettant que la constitution prescrive la ratification parlementaire, elle ne la prescrirait qu'autant qu'une loi générale ne réglerait pas les conditions générales auxquelles les traités seraient soumis. Si les Chambres votent la loi pour laquelle le gouvernement demande leur sanction, les traités ne seront plus que l'application de cette loi, et, dès lors, l'état des extradés ne serait plus modifié par les traités, mais par la loi dont ces traités ne seraient que l'exécution. Partant quelle serait l'utilité d'une loi générale, limitant la liberté des conventions diplomatiques, si chacune de ces conventions restait subordonnée à la sanction d'une loi particulière pour être définitive ? Dans quel intérêt exiger cette confirmation totale ou partielle de la loi générale, pour tous les traités successifs conformes à cette loi générale ? Si le type qui

nous est proposé pour les conventions diplomatiques à intervenir obtient la sanction parlementaire, cette sanction couvrira toutes les négociations qui en auront respecté les conditions. Un publiciste qui a fait une étude spéciale de la matière de l'extradition est, en examinant le projet du gouvernement, arrivé à la conclusion que nous adoptons [1]. La situation a été longtemps en Angleterre ce qu'elle est aujourd'hui chez nous. Le gouvernement négociait des traités d'extradition, mais il devait ensuite les faire approuver par le Parlement. Est intervenu l'acte de 1870, qui détermine les conditions dans lesquelles les arrangements de cette nature doivent être conclus. Depuis lors, le gouvernement ne soumet plus aux Chambres les traités qu'il a passés dans les limites de cet acte. Il en est de même en Belgique et aux Pays-Bas. Les traités conclus par le gouvernement, conformément à la loi, deviennent définitifs, sans l'approbation des Chambres, et remarquons que l'article 1er de la loi soumise au sénat par M. Dufaure est emprunté presque totalement à la loi belge du 15 mars 1874. — Nous pouvons donc tenir pour certain que la loi nouvelle, comme la loi belge, conférera au gouvernement français le droit de conclure, sous des conditions déterminées et sans le concours des Chambres, les traités et arrangements relatifs à l'extradition des malfaiteurs. »

Ne résulte-t-il pas de cette argumentation la preuve, qu'étant admise l'hypothèse où les nations promulgueraient une loi uniforme et ne différant pour chacune d'elles que par la diversité des infractions passibles d'extradition, il devient complètement inutile *de faire des conventions en exécution de ces lois, puisque ces lois elles-mêmes tiennent lieu de convention.* Des traités, nécessaires à l'époque où les puissances n'avaient qu'une jurisprudence flottante et contradictoire, deviendraient un rouage superflu et un pur embarras alors qu'il suffira de se conformer aux règles acceptées unanimement par les États.

1. M. Billot, *Rev. génér. d'administration.*

Il nous serait facile pour combattre l'application du système mixte, de nous emparer du conflit qui s'est élevé au Sénat sur cette question. Nous pourrions reproduire notamment les observations de M. Buffet tendant à démontrer, en s'appuyant sur l'opinion de M. Laboulaye, que la ratification législative sera toujours nécessaire pour les traités d'extradition et que dès lors la loi en discussion est *inutile*. Nous pourrions également renvoyer le lecteur aux critiques adressées par M. Seruzier à tous les gouvernements qui ont pratiqué le système mixte. Suivant ce jurisconsulte, l'existence de lois spéciales présidant à la rédaction des traités internationaux n'aurait abouti qu'à ce résultat de fournir aux gouvernements étrangers les moyens d'apporter des entraves dans leurs rapports avec la France. « Que de fois, dit-il, au ministère de la justice, n'avons-nous pas eu à nous plaindre des entraves qu'une semblable loi apportait en Angleterre, en Belgique et en Hollande, à nos demandes les plus légitimes ? C'est seulement à titre de représailles et pour restreindre les extraditions qu'elle peut s'expliquer. Ce sont de véritables armes de guerre dans le pays où existe une loi semblable, et le comble c'est de pouvoir, comme le fait l'exposé des motifs, la faire considérer comme un modèle à suivre et comme le développement du droit des gens [1]. » Évidemment M. Seruzier est dans l'erreur en prêtant à M. Dufaure et aux magistrats qui l'ont secondé dans la préparation du projet de loi de si étranges préoccupations. Nous n'hésitons pas, quant à nous, à considérer le système mixte adopté par l'Angleterre, la Belgique et la Hollande, désiré par la France et par l'Italie, comme constituant un réel progrès sur le régime contractuel puisqu'il a pour but de diminuer, dans une certaine mesure, l'anarchie qui règne dans le droit international ; mais ce qui reste exact dans les observations de M. Seruzier, c'est que le régime mixte laisse subsister en grande partie les inconvénients du régime conventionnel.

1. P. 632 et 678.

Cela est forcé. La nature des choses le veut ainsi et c'est pourquoi il faut le rejeter.

Les complications qui, dans le système mixte, résultent de la juxtaposition de la loi générale et des conventions passées en exécution de cette loi apparaissent surtout fort nettement dans la faculté accordée au gouvernement français (comme au gouvernement belge par la loi de 1874), de consentir des extraditions individuelles (art. 1er du projet). On pose en principe que l'intervention législative dans chaque cas particulier, quand la loi générale est observée, serait dénuée de cause et pleine d'inconvénients et de dangers, ce qui est exact ; mais quand on demande au législateur quelles garanties aura le réfugié dans le cas *où l'extradition individuelle serait effectuée en violation des lois,* on se heurte à une sorte de fin de non-recevoir générale. On concède, contrairement à la jurisprudence actuelle, que l'agent livré à la justice répressive pourra se prévaloir des violations de la loi française, mais on nie qu'il puisse invoquer les nullités résultant de toute infraction aux prescriptions de la loi du pays requis. Cela équivaut à un déni de justice, car si la procédure est régulière en France et irrégulière à l'étranger, les garanties disparaissent, le droit du réfugié est sacrifié.

Dans notre système, au contraire, la procédure étrangère est réglée par une loi uniforme dont les tribunaux surveilleront l'exacte application et non par une convention particulière et secrète qui échapperait à tout contrôle et qui serait dépourvue de sanction.

Les traités internationaux étant supprimés par suite de la promulgation d'une loi générale, l'intervention diplomatique n'a plus de raison d'être. La loi doit être interprétée par le pouvoir judiciaire. Nous verrons plus loin que les inconvénients résultant de la nécessité actuelle de recourir aux gouvernements signataires du traité d'extradition, lorsqu'il se révèle quelque incident au cours des débats judiciaires, suffiraient à eux seuls pour faire sortir cette matière des attributions du pouvoir exécutif.

C'est au pouvoir judiciaire qu'il appartiendrait désormais d'une manière générale et absolue d'appliquer la loi, c'est-à-dire de provoquer l'extradition et de surveiller son exécution. N'est-ce pas une mesure exclusivement judiciaire? Jusqu'ici elle a emprunté un caractère politique à la qualité des agents qui seuls avaient compétence en cette matière. Elle constituait un acte de *haute administration,* de souveraineté, parce que le prince ou le chef d'État s'était réservé le droit de statuer sur le sort du réfugié. Mais si cet acte de souveraineté, au lieu d'être abandonné au caprice du prince ou de ses ministres, comme cela a eu lieu en vertu des constitutions jusqu'ici imparfaites en ce point, est devenu, par suite des garanties progressives dont les réfugiés ont été l'objet et de règles tracées par le droit des gens pour limiter le droit du souverain, un acte défini par le pouvoir législatif et soumis à des prescriptions que le souverain ne peut violer, le pouvoir judiciaire seul doit s'immiscer dans l'interprétation et l'application de ces prescriptions.

La délégation faite aux magistrats est légale. On ne saurait en contester la régularité. On a dit qu'elle ferait disparaître des garanties importantes. « Lorsqu'une demande d'extradition est formée par la voie diplomatique, dit M. Billot, la responsabilité du gouvernement se trouve directement engagée. Il a dû peser les conséquences de la demande, les charges qui s'élevaient contre l'individu poursuivi. Le gouvernement requis est ainsi assuré que la poursuite est sérieuse, qu'elle est exercée par un pouvoir compétent et qu'un intérêt réel a dicté la demande; il a de plus un répondant pour le couvrir, si, en raison de la nationalité de l'individu poursuivi, l'extradition vient à soulever ultérieurement les réclamations d'un pays tiers. Enfin si quelque difficulté s'élève sur l'interprétation du traité, les deux parties contractantes sont en présence, et peuvent fixer, par une négociation spéciale, le sens et la portée de la stipulation controversée. »

Aucune de ces objections n'a une grande force. La res-

ponsabilité du pays requérant pourrait être prise en considération si l'extradition restait un acte personnel au souverain ; mais dès qu'elle relève de la loi, il n'y a aucun intérêt à invoquer cette responsabilité. Celle-ci sera remplacée avantageusement par la responsabilité du pouvoir judiciaire, protégé contre tout entraînement par ses traditions, le respect de la loi, la subordination des magistrats à des juridictions qui exercent sur eux un contrôle efficace. Demandez aux citoyens s'ils se trouvent garantis dans leur honneur, leur liberté, leurs droits de famille ou de propriété là où la volonté des gouvernants est au-dessus de la loi ! On sait qu'il a fallu effacer dans certaines législations les privilèges qui couvraient les fonctionnaires publics d'une sorte d'irresponsabilité légale ; ces privilèges, on les a ressuscités sous une autre forme et, en France particulièrement, le despotisme ministériel peut s'étaler avec impudence malgré l'abrogation de l'article 75 de la constitution de l'an VIII. En Angleterre, peut-être, la responsabilité ministérielle est assez bien réglée pour qu'un acte arbitraire ne puisse s'y commettre impunément, mais, en France, qu'est-elle sinon un vain mot? Est-ce que la raison d'État a abdiqué sa domination ? Est-ce que les partis sont assez justes et assez impartiaux pour frapper un ministre qui commettrait une illégalité et pour sacrifier l'intérêt politique qu'ils auraient à le soutenir, aux revendications légitimes d'un citoyen lésé ? Non. La responsabilité ministérielle est une institution qui occupe une place honorable dans les constitutions, mais à l'état purement platonique ou de décoration. On ne peut sérieusement asseoir sur elle la réparation des droits outragés. Sur ce point tout le monde doit être d'accord parce qu'elle ne fonctionne pas du tout ou parce qu'elle fonctionne au milieu des orages, des divisions ou des coalitions de partis. Lorsque dans un parlement il existe une majorité assez compacte et assez assujettie à un maître pour rejeter d'un coup de force tous les représentants d'un parti vaincu, dans le but unique d'établir sa dictature, il faut désespérer de la liberté et

nier hautement la responsabilité des gouvernants qui dépendent d'elle. Un ministre prévaricateur a-t-il commis les attentats les plus odieux? il aura agi légitimement s'il a assez d'adhérents pour le défendre ; il sera renversé s'il a des adversaires plus nombreux. En toute hypothèse la justice sera le prétexte mais non le fondement des verdicts parlementaires.

Le gouvernement requis sera-t-il moins assuré que la demande émane d'un juge compétent et qu'elle répond à un intérêt sérieux parce qu'elle ne sera plus transmise par la voie diplomatique ? Non, certainement. L'autorité judiciaire suivra les mêmes errements que par le passé. Elle se conformera à la loi ! Et comme la loi posera des règles fixes, ses décisions ne donneront lieu à aucune réclamation. Les droits du pays tiers, au lieu d'être abandonnés à des principes vagues, à des traditions obscures et flottantes, seront nettement déterminés et par conséquent respectés par l'autorité judiciaire. Le droit d'intervention sera d'ailleurs organisé au profit de tous les intéressés. Les conflits sont nés jusqu'à ce jour de l'imperfection des traités, de leurs contradictions, des prétentions non réglées émises par les puissances qui se trouvaient tout d'un coup intéressées à une extradition effectuée entre deux États envers lesquels elles ne se trouvaient liées par aucune stipulation relative à la cause de leur intervention. L'autorité judiciaire agira avec d'autant plus de prudence que le réfugié, au lieu d'être considéré comme un paria, ainsi qu'il l'est par le droit conventionnel, aura le droit de dénoncer aux magistrats les irrégularités de l'extradition et la violation des lois de compétence devant toutes les juridictions.

Quant à l'interprétation de la loi, elle sera enfin conforme aux principes de la justice et non au bon plaisir des contractants. D'ailleurs l'intervention régulière et ferme, essentiellement protectrice et égale pour tous de l'autorité judiciaire, ne fera pas obstacle, dans les cas exceptionnels où une difficulté non prévue par la loi ou par la jurispru-

dence surgirait, à l'intervention officieuse du gouvernement étranger, c'est-à-dire à l'action de la diplomatie. Il ne sera pas interdit aux ambassadeurs de faire parvenir des notes diplomatiques au ministre des affaires étrangères, et à celui-ci de les communiquer au ministre de la justice ou même, selon les circonstances, au conseil du gouvernement. Le pouvoir exécutif est représenté dans l'ordre judiciaire par les magistrats du ministère public chargés de poursuivre l'exécution des lois ; ces derniers suivent l'impulsion du pouvoir central ; par conséquent le droit d'extradition sera entouré de plus de garanties que s'il était livré au pouvoir exécutif seul, et le souverain conservera sur ses délégués une action et une surveillance assez étroites pour qu'il puisse prévenir toute mesure irrégulière ou imprudente qui menacerait ses relations avec les puissances étrangères ou toute interprétation dont la rigueur paraîtrait empreinte de préoccupations nationales et exclusives des intérêts généraux du droit des gens.

On ne saurait objecter que la puissance étrangère, pays requis ou pays tiers, se trouvera désarmée devant une interprétation faite à son préjudice par les tribunaux du pays requérant, à défaut de juridiction internationale pour juger les conflits. En effet, chaque nation tient dans ses propres mains l'arme qui la défendra contre les interprétations abusives et arbitraires. Cette arme c'est le droit de révision de ses lois et la faculté de décréter législativement une interprétation contraire à celle adoptée par le pays requérant et rendant impossible par conséquent entre les deux nations l'exercice du droit d'extradition. L'intérêt du pays requérant, si par aventure il n'avait pas suffi à le protéger contre un écart d'interprétation, lui dicterait ou un retour ou l'édiction d'une disposition qui rétablirait l'accord et ferait disparaître les points vulnérables de la loi.

Si le pouvoir judiciaire peut sans danger être substitué à la diplomatie, on aura supprimé dans la procédure d'extradition les lenteurs qu'entraînait son mode de procéder.

Si un acte judiciaire par excellence exige de la célérité c'est assurément celui de l'arrestation d'un inculpé qui a pris la fuite emportant des sommes considérables et dont il importe de suivre les traces avant qu'il ait atteint un lieu de retraite où il lui sera facile de cacher son identité. Il importe que le magistrat instructeur fasse parvenir le signalement et l'ordre d'arrestation aux autorités des pays traversés par le fugitif et du pays dans lequel on suppose qu'il va se réfugier, même avant la fin de son voyage, si c'est possible. L'obligation de suivre la voie diplomatique, encore bien que le magistrat ait recours à la transmission télégraphique, fait perdre un temps précieux. Là où une heure suffirait pour avertir l'autorité judiciaire sur toute la ligne ferrée parcourue par l'inculpé et pour mettre sur pied la force publique aux stations de passage ou d'arrivée, on perd un temps précieux. La demande est adressée au ministre de la justice qui la communique au ministre des affaires étrangères ; celui-ci la transmet à l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement du pays de refuge. Elle peut ainsi ne parvenir à ce gouvernement que lorsque le coupable a traversé le pays ou a trouvé dans quelque centre populeux une retraite désormais difficile à découvrir.

Outre les circuits, comment, au point de vue de la célérité, pourrait-on comparer l'activité déployée par un magistrat exclusivement préoccupé de la poursuite du fugitif, avec celle des agents des ministères et des ambassades auxquels il faut recourir, agents chargés d'affaires de toute sorte et, comme tous les fonctionnaires d'une administration centrale, quelque peu diposés à traiter avec assez peu d'empressement tout ce qui ne les intéresse pas directement ? — Si de la mesure urgente de l'arrestation nous passions à l'examen de la demande, il serait facile de démontrer que cet examen appartient par sa nature au pouvoir judiciaire seul. L'immixtion de l'administration ou du pouvoir exécutif dans la procédure est par conséquent insuffisante si elle est absolue, elle devient une com-

plication et une superfluité si elle est en concours avec l'autorité judiciaire. Nous retrouverons ce point ultérieurement en exposant la procédure d'extradition telle que nous la comprenons.

Si l'extradition intéresse une colonie ou deux colonies éloignées de leur métropole, procéder par voie diplomatique devient une impossibilité. Aussi le droit conventionnel a-t-il dû créer un mode exceptionnel d'instruction et déléguer aux gouverneurs l'exercice de la souveraineté. Même dans cette hypothèse, nous verrons que l'intervention unique de l'autorité judiciaire accélèrera l'arrestation.

En cherchant bien, on pourrait trouver dans quelques législations la trace des préoccupations du législateur de conférer à l'autorité judiciaire le droit d'extradition. Ainsi un rescrit royal du royaume de Bavière, en date du 17 février 1816, porte : « Les tribunaux peuvent, sans demander préalablement des instructions de la part de leurs autorités supérieures, réclamer des autorités étrangères l'extradition d'un sujet bavarois accusé d'un crime ou d'un délit commis en Bavière [1]. »

Le code d'instruction du royaume de Prusse avait adopté un système mixte d'après lequel l'extradition devait être demandée et accordée par l'autorité judiciaire avec l'autorisation du ministre des affaires étrangères. L'article 96 du code d'instruction criminelle portait : « 1° le juge inférieur auquel un juge étranger livre un délinquant ne peut accorder les *reversalia de observando reciproco* qu'on exigerait de lui, qu'après avoir obtenu l'autorisation de la cour supérieure de justice, laquelle consultera le ministre des affaires étrangères ; 2° en livrant un délinquant à un tribunal étranger, le juge prussien doit exiger les *reversalia* à moins que le ministre des affaires étrangères ne les juge superflues dans l'espèce ; 3° aucun juge ne peut effectuer l'extradition d'un délinquant sans en avoir préalablement

1. M de Spies, *Suppléments au code pénal,* p. 17; Fœlix et Demangeat, *Dr. intern.,* p. 349

obtenu l'autorisation du ministre des affaires étrangères ; 4° les tribunaux inférieurs s'adresseront à cette fin à la cour supérieure de justice, laquelle fait son rapport au ministre ; 5° on doit accorder l'extradition de tout délinquant qui est étranger et qui a commis en pays étranger le crime ou délit dont il s'agit, à moins que le contraire n'ait été stipulé par des traités [1]. »

La réforme que nous sollicitons, d'excellents esprits la réclament. Elle a été notamment exposée en des termes qu'il faut reproduire par un magistrat à qui l'expérience en a démontré l'urgence. « L'intérêt de la répression, disait M. l'avocat général Mareschal devant la cour d'appel de Chambéry, réclame l'inauguration d'un système qui soit plus en harmonie avec les tendances de l'esprit moderne.

» Quelle est donc la réforme qui se recommande à l'attention du législateur ?

» Substituer au régime contractuel de l'extradition celui d'une réglementation intérieure, dans laquelle, sans acception de personne, seraient nettement déterminées les conditions de l'accomplissement de ce devoir naturel ; et confier au pouvoir judiciaire seul l'examen et la procédure qui s'y rattachent : telle est la modification que me paraît devoir subir actuellement cette branche importante du droit criminel.

» Sans doute, les conventions diplomatiques, qui ont pour objet de prévenir l'impunité et les désordres qui en sont la suite, ont joué dans l'histoire de l'humanité un rôle dont il serait injuste de méconnaître l'importance. Rompant avec des traditions d'un autre âge, elles ont consacré la reconnaissance d'un droit naturel autrefois méconnu, elles ont créé un devoir là où régnait l'arbitraire ; elles ont converti en une obligation une simple faculté dépendant du caprice du pouvoir. Mais si elles ont eu leur raison d'être dans le passé, elles ne répondent plus à elles seules aux besoins

1. Fœlix et Demangeat, p. 317.

de notre époque. Dépourvues de sanction, elles sont la source de difficultés nombreuses dont la solution ne peut appartenir qu'à la partie à laquelle on en réclame l'exécution ; leur application étant soumise aux exigences des législations particulières de chaque État contractant, elles n'offrent pas cette règle fixe, invariable, qui doit présider à l'exercice de la justice répressive ; œuvre de la diplomatie en même temps qu'œuvre de la justice, leur interprétation échappe à l'autorité judiciaire par une sorte de regrettable empiétement ; n'ayant enfin, de par leur nature, qu'une existence limitée, elles n'assurent pas l'avenir ; elles sont donc destinées à n'avoir plus en cette matière qu'un rôle secondaire : l'évolution qui se produit à ce sujet conduit fatalement à ce résultat [1]. »

1. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 4 novembre 1878, p. 21.

CHAPITRE IV.

DES CLAUSES SECRÈTES DANS LES TRAITÉS D'EXTRADITION.

Les articles secrets admis en matière d'extradition. — Cas où ils sont licites. — Ils doivent être proscrits s'ils autorisent des extraditions particulières. — Les réfugiés ont un droit acquis dans les lois générales. — Disposition arbitraire de l'article premier du projet de loi français. — Le système législatif prévient tout abus.

Souvent en droit privé la convention principale est accompagnée de conventions accessoires dans la forme de conventions indépendantes. La même faculté existe en droit public pour les parties contractantes. Il y a donc lieu en matière d'extradition de rapprocher les actes divers intervenus entre deux puissances pour établir les conditions légales auxquelles elles ont entendu soumettre la validité de cette mesure.

Le droit privé et le droit public admettent également des conventions secrètes. Dans le premier cas on les désigne sous le nom de contre-lettres ; dans les traités internationaux elles prennent plus particulièrement le nom d'*articles secrets*.

De semblables clauses sont-elles admissibles en matière d'extradition ? C'est là une des plus graves questions que soulève l'étude de cette institution. Elle se rattache à la théorie des droits qui peuvent résulter pour les sujets des

traités consentis par le gouvernement de leur pays. Sans entrer ici dans la controverse à laquelle elle a donné lieu dans la doctrine et dans la jurisprudence et qui sera exposée dans le chapitre relatif aux effets de l'extradition par rapport à l'individu livré, bornons-nous à poser les règles qui nous paraissent devoir être suivies.

En principe, l'extradition intéressant les sujets des deux puissances contractantes, il importe que celles-ci proscrivent autant que possible des traités les clauses secrètes qui feraient dépendre leur application des fluctuations auxquelles sont exposées les relations politiques des deux nations. L'expérience a démontré qu'il serait imprudent de vouloir emprisonner le droit d'extradition dans une réglementation définitive. Les systèmes divers qui caractérisent les conventions conclues depuis un siècle et demi, bien qu'ils témoignent d'une certaine répugnance à rompre avec des traditions empreintes de l'orgueil national et de l'antagonisme des peuples, accusent un réel progrès dans la marche du droit de répression. Or, les réformes accomplies par le congrès international dont nous sollicitons la réunion, si importantes que nous puissions les obtenir, trouveront leurs limites naturelles dans la conformité où elles doivent être avec l'état actuel de notre civilisation ; ces réformes seront provisoires ; le dogme de la solidarité sociale en s'affirmant dans toutes les institutions qui ont pour résultat tout à la fois d'étendre les relations internationales et de les rendre plus étroites, suivra son développement mystérieux, car le progrès ne peut être dans les coups de force qui divisent l'humanité, mais dans la concorde et l'assistance réciproque qui préparent l'indépendance des peuples dans l'unité de la civilisation. L'initiative des uns ne saurait être entravée par la défiance ou l'esprit de routine des autres. Il faut en conséquence que chaque nation, même quand elle sera entrée dans un concert favorable à l'émancipation du droit d'extradition, puisse frayer à d'autres la voie vers l'idéal de justice qu'il ne faut jamais désespérer d'atteindre. Toutefois les souve-

rains, après avoir expérimenté telle réglementation à laquelle ils auraient consenti, peuvent désirer s'y soustraire s'ils la croient contraire à leur intérêt. Leurs droits ne sauraient donc être diminués. Il peut arriver qu'après une rupture avec des États limitrophes, ils poussent la rigueur jusqu'à suspendre les effets d'un traité d'extradition et à sacrifier le droit de répression à leurs rancunes, ou qu'après une guerre heureuse les vaincus subissent un traité de paix dont quelque stipulation placera sous le coup de l'extradition certaines personnes et certains crimes. Pour que l'indépendance des États reste entière, il faut donc considérer comme licites les articles secrets par lesquels ils auraient subordonné l'existence des traités à des incidents diplomatiques ou politiques tels que la conclusion d'une alliance, la paix ou la guerre, ou à des conflits prenant leur source dans les errements mêmes suivis à l'occasion de l'exercice du droit d'extradition.

Mais la portée des stipulations secrètes doit être exactement limitée au droit qu'ont les souverains, dans telle situation déterminée, de suspendre d'une manière absolue les conventions générales ou d'y déroger soit pour en rayer ou pour y comprendre certaines catégories de personnes ou de délits, soit de modifier pour l'avenir seulement le mode d'exercice de l'extradition. Elles ne sauraient avoir pour effet de leur permettre, sans qu'il intervienne une loi nouvelle, de soumettre à cette mesure des catégories de délits ou de personnes qui n'en étaient point passibles d'après le traité apparent, ou d'y soustraire celles qui y étaient indiquées comme telles ou enfin de déroger, pour tel cas d'extradition spécifié au traité, aux garanties dont la reddition du coupable devait être entourée d'après les stipulations promulguées par celui-ci. Nous établirons, en effet, malgré l'autorité des arrêts de la cour de cassation, que les délinquants en se réfugiant dans un pays sur la foi d'une législation qui leur promettait une protection publiquement affirmée, ont un droit acquis et que la théorie contraire tend à fausser le droit des gens, à y introduire

des éléments de mensonge et des pièges indignes de la civilisation.

Notre opinion est d'autant plus sûre et plus conforme à l'équité ainsi qu'au droit naturel que l'extradition n'est plus limitée aux grands crimes, mais qu'elle s'étend à de nombreuses catégories de délits. Cela étant, il ne répugne nullement à la raison que les États se promettent réciproquement de donner asile à leurs sujets pour des faits qui ne compromettent pas sérieusement l'ordre public et pour lesquels l'expatriation pendant la période nécessaire à l'accomplissement de la prescription leur paraît être un châtiment aussi rigoureux que celui résultant de la peine légale. Comment dès lors pourraient-ils violer cet arrangement ? Or si l'État requis ne peut appliquer l'extradition à un réfugié déterminé, par dérogation aux conventions générales, comment pourrait-il le faire en vertu d'un article secret par lequel l'État requérant lui aurait concédé un droit semblable ? Une pareille stipulation serait un attentat au droit des réfugiés et une véritable violation du droit d'asile. Qu'on abolisse ouvertement ce droit, qu'on disperse jusqu'à ses plus infimes débris, si l'on veut ; mais que la loi qui se bornera à resserrer ses limites assure le respect qui leur est dû, car elle-même perdrait tout prestige aux yeux des gouvernés, si elle fournissait aux gouvernants les moyens d'y porter une atteinte quelconque.

Ce principe nous paraît avoir été méconnu dans le projet de loi présenté au Sénat français. On lit dans l'exposé des motifs de l'article 1er : « Le premier article reconnaît le droit au gouvernement de consentir une extradition en dehors des termes du traité. Cet usage depuis longtemps pratiqué en France a soulevé de récentes critiques. Il mérite d'être examiné et ne peut manquer d'être approuvé.

» Si l'extradition est légitime en elle-même, si son application est féconde en heureux résultats, si cette mesure n'est qu'une forme du droit de punir qui appartient à tout État, comment refuser aux gouvernants de négocier entre

eux, au lendemain d'un traité, une convention additionnelle se référant à tel ou tel délit ?

» Le traité signé entre les représentants des deux nations ne peut les dépouiller du droit toujours ouvert d'accorder, à charge de réciprocité, la remise des malfaiteurs rentrant dans une catégorie qui n'avait point été prévue.

» Mais, dit-on, le pays de refuge a contracté certaines obligations envers le fugitif. Si ce dernier a mis sa confiance en la terre d'asile, le gouvernement doit en retour le protéger contre l'arbitraire, il ne peut lui tendre un piège en modifiant à l'improviste les termes du traité ; il doit enfin le couvrir contre la responsabilité de délits de peu d'importance. Or l'extradition en s'étendant par des conventions secrètes que rien ne permet de prévoir, qui seront peut-être arrachées à la faiblesse des gouvernements par des influences ennemies, menacera la sécurité du réfugié. Si elle s'applique à des faits d'un ordre infime, elle court risque de servir d'instrument à une indigne persécution.

» Le projet n'admet ni ces appréciations, ni la théorie sur laquelle elles reposent. Le pays de refuge n'a pas contracté d'obligation spéciale envers celui que la crainte de la répression a conduit loin du sol natal. Il lui doit de ne point changer tout d'un coup et comme par une sorte de piège, la législation à laquelle le fugitif a demandé protection. Ce sera l'effet de la loi que nous présentons d'assurer la fixité des droits. L'énumération qui est contenue dans le projet renferme toutes les infractions que l'extradition pourra atteindre. Le gouvernement français ne pourra conclure de convention d'extradition *permanente ou spéciale, générale ou individuelle* que dans la limite des catégories édictées. »

La commission du Sénat a adopté ces motifs sans modification. « On pourrait objecter, a dit le rapporteur, que toute dérogation aux conventions diplomatiques semble supposer le concours du parlement, surtout lorsque cette dérogation portera sur des conventions générales ratifiées par

le pouvoir législatif comme l'ont été toutes les conventions genérales d'extradition postérieurement à la chute du second empire. Cette objection a été prévue et rejetée. La liberté d'action du pouvoir exécutif ne sera pas illimitée ; elle sera bornée par la loi en discussion, si elle est votée. Les catégories d'infractions qui permettent d'extrader sont rigoureusement déterminées et en dehors d'elles aucune extradition ne sera possible. Telle est la garantie législative contre tout abus et cette garantie est bien suffisante. »

Le rédacteur du projet se figure avoir fait assez pour les réfugiés en leur assurant la fixité des formes dans lesquelles l'extradition sera demandée et obtenue : il permet au gouvernement de conclure une convention *spéciale* et *individuelle pour un délit qui n'était pas mentionné dans les traités, à la seule condition qu'il rentre dans les limites des catégories édictées par la loi générale.* Or ces catégories sont déterminées par l'article 2. Le § 2 permet de demander ou d'accorder l'extradition pour tout délit puni de peines correctionnelles dont le minimum est de deux ans d'emprisonnement et au-dessus. Ainsi il suffira qu'un délit qui ne figurait point dans les traités soit puni de semblable peine pour qu'il soit permis au pouvoir exécutif de demander l'extradition d'un individu qu'il voudra plus spécialement atteindre. On appelle cela une garantie ! Suivant nous, on ouvre la porte toute grande à l'arbitraire car le gouvernement pourra faire extrader ses ennemis et laisser les autres jouir du droit d'asile. Les droits de la justice sociale eussent été suffisamment garantis en restreignant le pouvoir du gouvernement à une modification générale s'appliquant indistinctement à tout citoyen pour atteindre les délits commis depuis la promulgation de la loi [1]. Mais en droit pénal toutes les mesures individuelles sont particulièrement odieuses et permettent de suspecter l'impartialité des gouvernants. Dans ce système le gouvernement français pourra stipuler des clauses secrètes qui devraient être rigoureusement proscrites.

1. V. liv. III, chap. VI, *De la Rétroactivité.*

Si l'on adopte le régime purement législatif que nous proposons, un semblable danger ne pourra jamais exister, puisque la loi ne pourra être modifiée que par une loi. Ce ne sera pas un de ses moindres bienfaits. Qu'on ne nous accuse pas de pessimisme pour persister dans nos appréhensions malgré les efforts faits par les auteurs du projet pour les dissiper. Jusqu'ici on a vu l'extradition demandée seulement pour les infractions les plus graves, mais actuellement on y a recours pour les délits et la mesure peut devenir très commune. Les gouvernements pourront donc user de l'extradition comme ils usent du droit de poursuite en matière de délits de presse. De même que le même fait commis par plusieurs journaux n'est considéré comme punissable que de la part de certaines feuilles dont il n'y a nul intérêt à ménager l'hostilité, de même on pourra considérer comme seuls passibles d'extradition ceux-là parmi les délinquants dont la couleur politique déplaira à un ministre, à un député ou à un personnage assez influent pour obtenir une demande de cette nature du bon plaisir du pouvoir exécutif. Ce sera un moyen indirect de ressusciter les lettres de cachet. Il suffit que l'abus soit possible pour que les appréhensions soient légitimes. Or l'abus est ici tout indiqué. Aveugle ou imprudent qui ne le verrait ou ne le pressentirait pas !

CHAPITRE V.

DE LA RÉCIPROCITÉ DANS L'EXTRADITION.

SOMMAIRE. — Du principe de la réciprocité. — Son origine. — Son utilité pour développer l'extradition. — Sa déchéance à mesure que l'extradition progresse. — Nécessité de le répudier. — Maintenu dans le projet de loi français, il est attaqué de toutes parts par la doctrine.

Avant d'aborder l'examen des règles générales admises par le droit des gens en matière d'extradition, il y a lieu de se demander si le droit d'extradition ne peut être établi que par une convention synallagmatique imposant aux puissances contractantes l'obligation réciproque d'accorder la reddition des individus réfugiés sur leur territoire ou bien s'il peut résulter d'une obligation unilatérale. Si, en d'autres termes la réciprocité est une condition essentielle du contrat. Si la question est résolue négativement, il en résultera que le droit d'extradition au lieu d'être réglé nécessairement par des traités internationaux *pourra l'être par la législation pénale de chaque État.* Nous entendons ici par réciprocité uniquement l'obligation générale qui serait contractée par chaque État de livrer les réfugiés, sans nous préoccuper d'autres conditions accessoires qui peuvent être également stipulées à charge de réciprocité ; telle est par exemple celle suivant laquelle l'intervention

d'un État pour assurer la répression d'un délit commis sur le territoire d'un autre État ne serait légitime que si ce délit tombe sous le coup de la loi pénale des deux puissances. Cette seconde face du principe de la réciprocité sera examinée au chapitre relatif aux actes qui peuvent donner lieu à l'extradition.

Il serait injuste de méconnaître les services rendus à la justice sociale par le principe de la réciprocité adopté au XVIIIe siècle ou précédemment comme base des relations internationales; il faut donc lui payer le même tribut de reconnaissance qu'à la diplomatie. A l'origine, lorsque les peuples étaient séparés par un égoïsme absolu ; lorsque le droit d'asile était considéré comme un devoir de la souveraineté et que la France proclamait cette maxime célèbre : « *Fit liber quisquis solum Galliæ cum asyli vice contigerit,* » on conçoit que toute puissance qui prétendait sa sécurité intéressée à mettre la main sur un criminel de lèse-majesté dont elle redoutait les trames et les complots sur un territoire ami ou ennemi, fît luire aux yeux du souverain auprès duquel elle sollicitait la reddition du coupable la promesse de lui rendre un service pareil si un rebelle menaçant son trône se réfugiait à l'avenir dans ses propres États. A aucun prix un prince ne se serait départi d'un des privilèges par lesquels s'affirmait ouvertement sa puissance, s'il ne se fût justifié aux yeux de ses sujets et des nations voisines par l'intérêt qu'il avait lui-même à obtenir des États requérants l'abandon du même privilège, alors surtout que ce privilège était considéré comme un devoir. Le prestige de son trône exigeait qu'il ne parût céder ni à la menace ni à la force. L'honneur commandait qu'il ne sacrifiât les réfugiés ni à l'amitié ni à l'offre d'une alliance avantageuse. Il était enfermé dans cette alternative cruelle d'être accusé de trahison ou de lâcheté. L'intérêt réciproque le pouvait seul justifier. L'intérêt réciproque des princes à se livrer leurs ennemis leur servit donc à battre en brèche le droit d'asile comme il avait servi à régler toutes les relations internationales. De même qu'ils

avaient fait des traités de commerce pour cimenter la paix ou bien des traités offensifs ou défensifs pour la guerre dans lesquels ils stipulaient une assistance mutuelle ou proportionnée à leurs forces, de même soit par des négociations isolées, soit par des conventions générales, ils s'assurèrent un secours réciproque contre les malfaiteurs et les brigands qui désolaient leur territoire ou contre les déserteurs qui fuyaient leur drapeau.

A l'heure qu'il est, la réciprocité est encore considérée comme la base sacrée sur laquelle repose le droit d'extradition, puisque à part certains cas isolés, cette institution est exclusivement soumise au régime conventionnel. Elle apparaît en outre à la plupart des esprits comme une condition sans laquelle une nation ne pourrait proclamer dans ses lois le droit d'extradition sans s'exposer à jouer un rôle abaissé, par la raison qu'elle ne serait point sûre que le pays dont elle favoriserait le droit de répression ne répondrait pas à ce bienfait par l'ingratitude en protégeant ses malfaiteurs réfugiés, au lieu de les lui livrer en échange, ainsi que l'intérêt, la raison et la justice le commandent. « Dans les questions d'extradition, dit M. Billot, plus encore que dans toute autre, une exacte réciprocité est la base des relations internationales. Jamais un État ne consentirait à accorder des extraditions à une puissance qui refuserait de son côté de restituer les malfaiteurs étrangers réfugiés sur son territoire. On a vu par exemple, en 1865, la France dénoncer le traité d'extradition qui la liait à l'Angleterre parce que la réciprocité n'était pas obtenue de cette puissance. Chaque peuple a donc intérêt, pour s'assurer la réciprocité de la part des autres pays, à autoriser les extraditions qui lui sont demandées. »

Divers États ont fait de l'extradition l'objet de lois spéciales. Mais leur but a été uniquement de poser les règles générales auxquelles désormais les instruments diplomatiques se devraient conformer. L'exposé des motifs du projet de loi français fait connaître en ces termes le but de la loi :

« Les principes sur lesquels repose *l'extradition sont*

désormais hors de conteste. Tous les peuples civilisés reconnaissent que le droit d'asile, qui se comprenait en un temps où chaque nation vivait isolée, ne doit plus assurer l'impunité du fugitif accusé d'un crime de droit commun. Aujourd'hui tous les gouvernements consentent, sous certaines conditions, à livrer les accusés à la justice compétente.

» La France qui, la première, au siècle dernier, avait frayé la route, ne peut demeurer en arrière dans une voie de progrès. Il lui appartient de se maintenir à son rang. Déjà plusieurs législations ont réglementé l'extradition. Non contentes de soumettre cette matière à une série de dispositions tirées des traités en vigueur, et n'ayant d'autre sanction que le droit des gens, elles ont voulu que les usages fussent soumis à la pratique uniforme d'une loi réglant les conditions et les procédés de l'extradition. Il a paru que le moment était venu d'inscrire dans nos lois un ensemble de principes et de garanties qui feraient connaître aux gouvernements étrangers les règles qui nous guident, et qui laisseraient pénétrer les regards de la justice en une matière placée jusqu'ici dans les attributions exclusives du pouvoir exécutif. »

Comme on le voit, ce projet de loi ne se propose pas d'innover, mais simplement de codifier les règles éparses dans les traités et dont l'expérience a démontré la sagesse et l'utilité. Aussi fait-il de la réciprocité absolue la pierre angulaire de l'édifice légal qu'il veut élever. « L'extradition des malfaiteurs, dit l'exposé des motifs, est dominée par le principe de la réciprocité. » Dans le sein de la commission du Sénat, un éloquent orateur, M. de Ventavon, a cependant fait entendre des protestations contre la théorie de la réciprocité. Malheureusement elles ne sont pas arrivées jusqu'à nous et la mort ayant fermé les lèvres de l'honorable sénateur, la réforme que nous allons solliciter a perdu un de ses défenseurs les plus autorisés.

Nous ne connaissons l'attaque que par la défense qu'y a opposée le rapporteur de la commission devant le Sénat.

L'honorable M. Bertauld a dit : « Un savant jurisconsulte, membre de la commission, l'honorable M. de Ventavon, a demandé la suppression de la condition de réciprocité imposée aux puissances qui réclament du gouvernement français l'extradition des agents dont elles ont intérêt à réprimer les infractions. Dans la pensée de notre collègue, la France donnerait un bel exemple du sincère désir qui l'anime d'assurer l'expiation de tous les crimes contre l'ordre général des sociétés, en quelque lieu que les crimes se produisent. Il a indiqué comme précédent l'abolition sans condition de réciprocité du droit d'aubaine, abolition dont la France avait pris l'initiative, initiative glorieuse que les autres nations ont spontanément suivie, en effaçant cette souillure du droit européen. La commission n'a pas hésité à reconnaître que l'inspiration à laquelle obéissait notre collègue était d'une grande élévation. Cependant elle n'a pas cru devoir accueillir sa proposition. La renonciation à la réciprocité serait dangereuse, et la justice ne la commande pas. Elle serait dangereuse car elle enlèverait à la France un moyen efficace d'assurer l'autorité de ses lois contre ceux qui se déroberaient par la fuite à l'application de leurs sanctions pénales. La justice ne commande pas cette renonciation, parce que la condition à laquelle la France subordonne la concession de l'extradition n'a rien que d'équitable et qu'elle ne froisse aucun intérêt légitime. La France n'a pas le devoir de se faire l'auxiliaire du pouvoir répressif des souverainetés qui lui refusent leur concours pour la répression des crimes commis sur son territoire. La générosité à laquelle la proposition fait appel serait une générosité contraire aux devoirs de la souveraineté française envers la France, exposée à des refus d'extradition qui paralyseraient trop souvent ses juridictions pénales et les convaincraient d'impuissance. La commission a été d'avis que l'analogie entre la suppression du droit d'aubaine et la suppression de la réciprocité comme condition de l'extradition n'était pas suffisamment justifiée. L'exercice du droit d'aubaine, au point de vue

de la raison, était un acte de spoliation ou du moins de violence contre le droit de propriété et les droits de la famille. Le refus conditionnel de l'extradition n'est que l'usage très politique d'une des prérogatives politiques de la souveraineté. »

La concession serait dangereuse, dit M. Bertauld. Mais l'illustre auteur du projet de loi, M. Dufaure, a affirmé dans l'exposé des motifs que nous avons à dessein reproduit « qu'aujourd'hui tous les gouvernements consentent, sous diverses conditions, à livrer les accusés à la justice compétente. » Cet aveu nous suffit. Il est à lui seul la plus éclatante démonstration, non seulement de l'innocuité de la suppression de la réciprocité, mais encore de l'inutilité de ce principe. En effet, si malgré les entraves apportées à l'exercice de l'extradition par les exigences rigoureuses de la réciprocité, les rapports internationaux de la France qui, en 1830, n'existaient qu'avec les États limitrophes, embrassent aujourd'hui le monde entier, il n'est pas à supposer que les nations qui se sont liées avec cet État par des traités veuillent suspendre tout à coup l'exercice d'un droit qui leur est avantageux, par cela seul que la France aurait pris l'initiative d'une réforme dont le caractère généreux est reconnu même par ses adversaires. A moins d'admettre, ce qui est une hypothèse absurde, que, dans tous les traités intervenus, la France seule avait intérêt à contracter; qu'elle a usé de violence ou de dol pour imposer aux autres États une obligation qui n'était avantageuse qu'à elle-même ; ou bien que l'habileté de ses négociateurs a fait naître dans l'esprit des diplomates étrangers des illusions que l'expérience a fait évanouir ; que ces nations n'ont pas eu assez d'indépendance dans leurs rapports avec le gouvernement français pour dénoncer des traités dans lesquels elles se seraient imprudemment engagées ; à moins d'admettre, en un mot, que le consentement des contractants a été surpris, il serait plus simple de reconnaître que les conquêtes qu'on pouvait attendre du principe de la réciprocité sont définitives parce qu'elles

portent sur un droit que la conscience universelle a consacré. Les rapports entre les peuples sont devenus si faciles, si fréquents, que l'extradition n'est plus seulement une institution avantageuse, mais qu'elle est aussi nécessaire que la justice elle-même Aussi, bien que les législateurs veuillent s'en tenir aux anciennes pratiques et aux théories surannées pour perpétuer les entraves qui jusqu'ici ont étouffé la libre expansion de ce droit, dans la crainte, les uns qu'on ne réponde pas à leur appel par des concessions identiques, les autres qu'on ne rende l'extradition trop facile et qu'elle ne serve d'instrument de persécution et de vengeance aux gouvernants, le droit de répression sociale s'impose trop impérieusement aux peuples depuis que leurs frontières sont abaissées, pour qu'en dépit de tous les efforts, l'extradition n'accomplisse pas son évolution complète parmi tous les peuples civilisés. Il n'est pas un seul jurisconsulte ou un seul publiciste ayant étudié l'extradition qui ne soit forcé de reconnaître ses transformations successives dans le passé et celles qui l'attendent dans l'avenir. C'est qu'en effet son développement a si exactement concordé avec l'essor merveilleux imprimé aux relations internationales par la découverte de la vapeur et de l'électricité que jamais ne s'est mieux vérifiée la définition de Montesquieu que « les lois, dans la signification la plus étendue de ce mot, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses [1] ».

L'abolition du principe de la réciprocité n'est pas seulement avantageuse puisque le droit d'extradition poursuivra sa marche ascendante vers sa confusion absolue avec la vindicte universelle, mais elle est en outre commandée, si l'on s'en rapporte à la définition de Montesquieu, par la liberté avec laquelle chaque peuple doit pouvoir régler la réclamation de ses malfaiteurs et la reddition des malfaiteurs étrangers suivant les exigences de sa sécurité et le caractère de ses institutions. De l'exposé qu'a fait un

1. *Esprit des lois*, chap. Ier.

publiciste éminent des causes du conflit qui s'est élevé en 1865 entre la France et l'Angleterre, cette nécessité ressort clairement. M. Prévost-Paradol a, en effet, démontré que la division entre les deux gouvernements devait principalement être attribuée à l'obstination avec laquelle la France avait voulu plier l'Angleterre à une réciprocité tellement exacte qu'elle eût blessé ses traditions, ses mœurs et ses lois. Bien que cet écrivain n'ait point accepté sans réserves l'influence que l'idée de la solidarité des peuples devait exercer sur l'extradition, il nous a paru que tout en voulant isoler la question des régions quelque peu idéales de la philanthropie pour la restreindre dans celles de la réalité, il avait fourni à notre théorie le concours précieux d'une discussion d'autant plus impartiale qu'elle ne visait même pas directement le principe de la réciprocité. « Deux intérêts, a-t-il dit, sont à concilier dans la réglementation du droit d'extradition. D'une part la moralité et le bien-être de la société humaine sont intéressés à ce qu'il ne suffise pas au coupable de franchir une frontière pour trouver contre la justice des hommes un inviolable asile, et à ce point de vue on peut se croire en droit de soutenir que le plus ou moins de facilité que s'accordent mutuellement les peuples pour l'extradition des accusés est un signe de leur civilisation même ; mais d'autre part il n'importe guère moins à la sûreté et à la dignité de la société humaine que l'étranger réfugié ou simplement établi chez un peuple ne soit point privé de cet asile ou de ce séjour ni rejeté de cette hospitalité sans une juste cause, et à ce point de vue on peut dire encore que la civilisation d'un peuple se mesure aux garanties dont il entoure sur son territoire la liberté et la sécurité de l'étranger. » « Le but véritable de la civilisation, poursuit l'auteur, est donc d'éviter le dommage et la honte qui résultent de l'un et l'autre écueil et de trouver un terme convenable entre la trop grande difficulté et la trop grande facilité de l'extradition de l'étranger. Or cette mesure doit varier selon la situation légale qu'un peuple fait à l'étranger dans son sein. L'extradition rencon-

trera peu d'obstacles là où la liberté et la sécurité de l'étranger sont abandonnées à la discrétion du pouvoir ; elle s'obtiendra avec peine au contraire là où la loi accorde à l'étranger des garanties sérieuses de liberté et de sécurité. Or la condition légale de l'étranger est elle-même en relation directe avec celle des citoyens, et généralement la quantité de liberté et de sécurité assurée par chaque État aux résidents étrangers correspond exactement aux garanties par lesquelles cet État protège les droits de ses propres citoyens. Il suffit d'avoir saisi ces vérités si simples pour comprendre aussitôt combien est chimérique la prétention aujourd'hui à la mode d'établir, au milieu de cette variété inévitable et tenant à la nature des choses, une règle générale ou une procédure commune en matière d'extradition et combien même il est injuste et impraticable d'exiger d'un peuple telle ou telle facilité en cette matière par la raison qu'on la lui accorde soi-même sans balancer. Parler de la sorte c'est oublier qu'un traité d'extradition ne peut être chez aucun peuple un acte à part, isolé et indépendant de sa vie générale, qu'il doit être dans un certain accord avec l'ensemble de sa constitution intérieure, avec la situation légale qu'il a faite à l'étranger, avec la condition même du citoyen, avec une foule d'éléments qui font partie de son existence et qui tiennent pour ainsi dire à ses entrailles. *Il s'ensuit nécessairement qu'à moins d'être conclu entre deux États qui ont les mêmes lois et la même procédure criminelle, comme l'Angleterre et les États-Unis, les traités d'extradition ne peuvent être fondés, comme le sont les traités de commerce, sur le principe d'une complète égalité et qu'on ne peut réclamer d'un contractant telles ou telles facilités par cela seul qu'on les lui accorde ou plutôt qu'on les lui offre soi-même.* Il dépend en effet des États de s'entendre pour abaisser d'un commun accord le droit d'importation prélevé sur le vin ou sur les métaux, mais il ne dépend pas d'eux d'abaisser d'un trait de plume le niveau de la situation légale de l'étranger afin de suivre le voisin jusqu'au point où il lui a plu de descendre. Le roi de Dahomey par exem-

ple ne ferait aucune difficulté de livrer sans forme de procès à la reine d'Angleterre tout sujet anglais établi ou réfugié sur son territoire ; serait-il fondé à réclamer en conséquence de la reine d'Angleterre la même facilité pour l'extradition de ses propres sujets ? C'est pourtant faire un raisonnement de ce genre que de dire à son voisin, quel qu'il soit : « Je vous offre telles facilités pour l'extradition de vos nationaux, vous êtes tenu de m'accorder les mêmes facilités en retour [1]. »

Toute l'économie des statuts de l'extradition ne peut donc manquer de dépendre de la situation légale faite aux résidents étrangers. Ainsi, tandis que la loi française met l'étranger, quel qu'il soit, à la discrétion de l'autorité administrative qui peut le faire conduire à la frontière en vertu d'un arrêté d'expulsion et le déférer aux tribunaux s'il enfreint l'arrêté, la loi anglaise lui accorde les mêmes garanties qu'aux citoyens. Il ne peut donc être arrêté ou détenu qu'avec les mêmes formalités et les mêmes indices que s'il était sujet de la Grande-Bretagne. Aussi en France l'extradition est-elle une affaire d'administration, tandis qu'en Angleterre elle est une affaire de justice. La convention de 1843 tient compte de cette différence et il semble que la plus grande harmonie eût dû présider à son interprétation si chacune des parties contractantes n'avait voulu faire prédominer exclusivement ses préoccupations personnelles. Or M. Prévost-Paradol reproche au gouvernement français d'avoir sans cesse voulu considérer le gouvernement anglais comme tenu d'obliger ses propres juges à considérer le mandat d'arrêt comme un indice suffisant de la culpabilité de l'individu réclamé, tandis que l'Angleterre n'entendait nullement subordonner son action aux réquisitions de la justice française, mais apprécier par elle-même, en s'en rapportant à ses magistrats, la force probante des charges qui pesaient sur l'accusé pour ne faire plier les règles protectrices du droit d'asile qu'après

1. *Rev. des Deux Mondes*, 1866.

une enquête contradictoire ; de là aussi le désir constant du gouvernement français de réformer la convention de 1843 dans le sens de ses opinions et de ses vœux.

Par la suite les concessions réciproques ont fait cesser ce malentendu et la France a compris que la réciprocité pouvait être restreinte à la promesse d'extradition, tandis que chacune des parties contractantes devait rester libre d'adapter la procédure aux lois de sa constitution qui assurent à des degrés divers la protection des étrangers.

La suite de cette étude prouvera, à mesure que nous passerons en revue les personnes et les actes passibles d'extradition, que le progrès de cette institution s'est accompli et s'accomplira fatalement au détriment de la réciprocité. C'était inévitable puisqu'il est dans la nature des choses que chaque État conserve en cette matière la liberté de faire triompher ses principes et ses lois et de donner l'exemple d'une initiative généreuse ou de rester attachée à ses préjugés. Chaque législation conservera ainsi sa physionomie propre, son caractère spécial, jusqu'au jour où les différences s'effaceront au contact mutuel et où toutes les nuances se fondront sous l'action latente et dissolvante du temps dans l'unité idéale de la justice.

Pourquoi en effet chaque nation ne déclarerait-elle pas à quelles conditions elle entend désormais provoquer l'extradition ou l'accorder ? Y a-t-il lieu de craindre que les prétentions soient empreintes d'une originalité telle que les États ne puissent recourir réciproquement les uns aux autres et que de ce pouvoir de légiférer isolément résultent pour l'extradition la stérilité et le marasme ? Cette appréhension doit tomber devant le spectacle du passé. L'intérêt qu'ont les États à assurer à leurs lois des résultats utiles et féconds les portera à abandonner celles de leurs prétentions qui iraient à l'encontre du but qu'ils poursuivent et à s'assimiler au contraire toutes celles qui y mènent. Ce système aura pour conséquence de remplacer les restrictions actuelles dont le droit d'extradition subit les entraves par un régime d'assistance universelle d'autant plus loyal, plus

sincère et plus fécond que chaque souverain obtiendra la reddition des délinquants, d'après les exigences de la sécurité et de la moralité de ses États considérées à leur point de vue exclusif et absolu, sans être limité dans ses désirs de répression par l'obligation de ne demander l'extradition que pour des faits similaires quant à la peine et à la qualification. Chaque souverain restera juge des catégories de délits et de personnes qu'il est de son intérêt d'assujettir à cette mesure, et les peuples en arriveront forcément à respecter réciproquement les uns les autres leur intérêt, abstraction faite de leurs préoccupations personnelles. On ne livrera plus un malfaiteur pour obtenir exactement un malfaiteur de même qualité ; on prêtera assistance à la justice territoriale étrangère pour tout criminel qu'il y aura intérêt à punir, afin d'obtenir le même privilège. La réciprocité ne sera plus dans les restrictions, elle sera dans la liberté. Le droit de punir s'enrichira au préjudice du droit d'asile. Mais l'étranger n'y perdra aucune des garanties sur lesquelles il avait compté, puisqu'il sera placé sous la protection d'une loi immuable au lieu d'être exposé aux surprises d'une convention exclusivement faite en son honneur et qui peut revêtir le caractère de la persécution au lieu d'être un acte de justice.

Pour résumer notre doctrine, elle aurait cette portée immense que le droit d'extradition, au lieu d'être réglé par le droit conventionnel et de constituer un droit d'exception, prendrait sa place dans le droit commun et que les États se l'accorderaient toutes les fois que la demande ne rentrerait pas dans un des cas d'exception prévus par le législateur.

Cette solution était sollicitée dès 1866 par M. Bonafos. « La France, disait-il, devrait spontanément, hardiment, donner l'exemple en notifiant aux puissances étrangères, son intention de livrer, à l'avenir, à tout gouvernement qui lui en fera la demande, les malfaiteurs arrêtés en France après avoir commis un délit ou un crime sur le territoire de ce gouvernement. La France se bornerait à

solliciter la réciprocité. Il est certain que la plupart des gouvernements européens ne tarderaient pas à nous suivre dans cette voie où ils seraient certains de trouver avec eux l'opinion publique, qui ne comprend qu'une chose, c'est que le crime doit toujours être poursuivi et toujours réprimé là où il a été commis[1]. »

M. Mareschal a également présenté la doctrine de la réciprocité comme une de ces théories que le législateur semble obligé de respecter en quelque sorte, tant que la conscience universelle n'en a pas fait justice, mais qui sont destinées à tomber dans l'oubli. « N'est-elle pas, dit-il, manifestement contraire à l'idée, largement comprise, de la solidarité humaine ? « La solidarité, suivant Arhens, n'existe pas seulement entre les membres d'un État, mais aussi entre les peuples comme personnes collectives.... Les nations les plus civilisées ont l'obligation comme le devoir de servir de guide aux autres, de les initier aux principes d'une morale plus élevée et au progrès dans le domaine social. » Ce passage ne renferme-t-il pas la condamnation de la théorie dont je parle, et s'il est vrai que l'affranchissement du droit de punir soit l'objectif vers lequel doivent tendre les efforts de l'humanité, comment se légitimeront les entraves qui y sont encore apportées ? »

Suivant un autre magistrat, la réciprocité existera toujours en fait, comme nous le soutenons, parce qu'elle prend naissance dans l'intérêt commun de l'État requérant et de l'État requis ; mais n'existât-elle pas, l'initiative de l'État requérant ne saurait être entravée. « La condition de réciprocité est-elle essentielle? Sans doute, elle a pour résultat d'étendre le domaine de l'extradition. Néanmoins il n'est pas, à notre sens, avantageux pour l'État requis de rejeter la demande en l'absence de cette promesse, car c'est lui surtout qui bénéficie de l'extradition. Presque toujours, en effet, le fugitif constitue un danger spécial pour ce pays, par suite de ses habitudes criminelles et du spectacle de

1. P. 113.

son impunité. On pourrait, il est vrai, toujours l'expulser, mais cette mesure arbitraire pourrait atteindre aussi bien un innocent comme un coupable. Aussi, au lieu de recourir à cet expédient consistant à rejeter sur le territoire et au préjudice d'un autre État étranger, cet individu présumé dangereux, il serait encore préférable de le livrer à son juge naturel. Au contraire, quel avantage pour l'État requérant de refuser la réciprocité, sinon celui de donner asile à des malfaiteurs habitués à violer les lois et de les encourager par l'impunité à continuer sur son territoire le cours de leurs forfaits? Nous comprenons, dès lors, qu'un membre de la commission, M. de Ventavon, ait proposé la suppression de la condition de réciprocité, et nous ne pouvons voir là, avec le savant rapporteur, rien de dangereux pour la France, ni de trop généreux, car si le mieux est que réciproquement les prévenus soient traduits devant leur juge naturel, néanmoins. dans le cas où cette réciprocité n'existe pas, il est encore préférable, au point de vue de l'intérêt national, que les étrangers soient livrés à l'État requérant [1]. »

Notre théorie trouve enfin un appui dans l'initiative d'un État dont on ne suspectera ni la protection dont il a dans tous les temps couvert les étrangers, ni la réserve avec laquelle, à l'origine, il a souscrit au droit d'extradition. L'Angleterre est la terre classique du droit d'asile. Sa situation géographique en ayant fait le lieu de retraite préféré des exilés et des proscrits de l'Europe, ses souverains mirent tous leurs soins à flatter l'amour-propre national en identifiant l'hospitalité dont ils se faisaient gloire avec le patriotisme de leur peuple. Aussi, tandis que le droit des gens abaissait les frontières devant les faisceaux de la justice sociale, l'Angleterre lui opposait-elle ses vieilles coutumes et se montrait-elle rebelle à ses inspirations. Or c'est elle aujourd'hui, tant est grande la distance qu'elle a parcourue, qui condamne le principe de

1. M. Charles Antoine, *Etude sur le projet de loi d'extradition; Rev. crit. de lég. et de jurispr.* 1879, t. VIII, p. 285; M. Fiore, nº 314.

la réciprocité. Ce principe triompha dans l'acte de 1870, malgré les attaques dont il fut l'objet au sein de la commission. L'attorney général y avait déclaré « qu'il y avait toujours avantage à se débarrasser d'un malfaiteur étranger et qu'il ne voyait aucune raison pour tenir au maintien de l'inconvenient résultant de la présence de criminels étrangers parce que les autres pays aiment mieux supporter ceux de l'Angleterre [1] ».

Dans la discussion qui eut lieu à la Chambre des lords à propos du conflit avec les États-Unis, dans l'affaire Lawrence, le comte Granville rappela qu'on avait proposé huit ans auparavant de ne pas faire des traités d'extradition, mais d'avoir une loi applicable aux demandes d'extradition, sans se préoccuper si les autres États y répondraient ou non. (Séance du 24 juillet 1876.)

Le gouvernement anglais n'ayant pu s'entendre avec les États-Unis, ni sur les interprétations de la convention ancienne ni sur la conclusion d'une convention nouvelle, résolut de faire un nouvel examen des principes de la matière. Une commission fut nommée. La légitimité de l'extradition n'était plus en question ; il s'agissait seulement d'examiner le fonctionnement de l'institution. Les illustrations de la magistrature anglaise furent chargées de cette tâche. Or, la commission proclame que l'intérêt de l'Angleterre de se débarrasser des criminels qui sont venus se réfugier sur son territoire est si grand qu'il n'y a pas de raison pour subordonner l'extradition à la condition de réciprocité. Comme l'attorney général, elle déclare que « si un pays veut servir de lieu d'asile pour les criminels qui s'y réfugient après avoir violé les lois anglaises, ce n'est pas un motif suffisant pour refuser de lui livrer ceux de ses sujets qui se réfugieraient en Angleterre après avoir commis des crimes à l'étranger ».

Nous trouvons sur cette question un appui précieux dans le vœu formulé par l'*Institut de droit international*, sur la

1. Discours prononcé à la Chambre des communes le 16 juin 1870, V. M. Louis Renault, *Etude sur l'extrad. en Angleterre*, p. 13.

proposition de son savant rapporteur. Celui-ci avait dit : « A mon avis, la question de savoir s'il faut livrer les criminels à un État qui ne veut pas nous restituer les nôtres est une question de politique, d'utilité pratique et non une question de justice. Nous ne faisons rien d'injuste en les lui refusant, comme nous ne ferions rien d'injuste en les lui accordant. On a donc eu tort de faire de la réciprocité quelque chose d'essentiel et le législateur aurait dû laisser au gouvernement la faculté d'agir suivant les circonstances. » L'institut a formulé ainsi le principe : « N° 5. La réciprocité, en cette matière, peut être commandée par la politique ; elle n'est pas exigée pas la justice [1]. »

Si ces principes prennent place dans la loi future de la Grande-Bretagne, il y aura un grand pas de fait, et le terrain sera préparé pour qu'un congrès international réunisse les représentants des États qui désireraient concourir par leur union et leurs efforts à la proclamation d'un certain nombre de règles générales. Celles-ci deviendraient le fondement des lois spéciales qui seraient promulguées par ces États ; ainsi s'effaceraient les malentendus et les conflits qui menacent sans cesse de paralyser l'exercice du droit d'extradition et chaque État conserverait sa liberté sans être gêné par les subtilités de la réciprocité.

1. Projet de résolutions, 1880.

LIVRE II

DES PERSONNES PASSIBLES D'EXTRADITION

RÈGLES GÉNÉRALES.

L'extradition ayant pour but de restituer un délinquant à l'État qui a compétence pour le juger ou lui faire subir sa peine, doit être applicable, comme la loi pénale elle-même, à toute personne qui a commis une infraction.

Cette règle n'est pas absolue. Les parties contractantes ou le législateur, suivant que l'extradition est réglée par des traités internationaux ou par la législation spéciale à chaque État, sont libres d'y apporter telle dérogation qu'il leur plaît. Les constitutions des peuples, suivant qu'elles attribuent la prédominance à l'aristocratie ou à la démocratie, présentent des divergences, dans la condition légale des personnes, qui peuvent s'étendre jusqu'au droit de punir. Un régime monarchique pourra exempter la noblesse de l'extradition, un régime théocratique, les ministres de

la religion. Ainsi en Espagne l'asile religieux étend encore sa protection sur certains coupables. Cet État, en conséquence, a créé, dans les conventions internationales qu'il a conclues, une catégorie de personnes qui se trouvent exemptes d'extradition, à raison du lieu où leur arrestation est effectuée.

Il importe d'examiner séparément chacune des exceptions admises en droit des gens, afin d'apprécier si elles sont légitimes ou non.

CHAPITRE PREMIER.

DES ESCLAVES.

Sommaire. — Des esclaves fugitifs. — De leur restitution entre pays esclavagistes ou entre pays de liberté et pays esclavagistes.
Extradition des esclaves accusés de crimes. — Distinction entre le crime qui se rapporte à la condition de l'esclave et celui qui y est étranger.

§ 1er. — L'extradition des esclaves fugitifs ne donne lieu à aucune difficulté sérieuse dans les rapports de deux puissances esclavagistes ; mais entre deux puissances dont l'une admet et l'autre repousse l'esclavage, elle donne lieu aux questions les plus délicates.

Dans le premier cas, que l'esclave soit réclamé parce qu'il a commis un délit ou simplement parce qu'il s'est dérobé à sa chaîne, l'entente est facile. Mais entre un pays de liberté et un pays esclavagiste, il semble que la restitution ne puisse faire l'objet d'aucune convention valable, puisque le principe de la réciprocité ne peut recevoir son application. Notons cependant à l'appui de notre théorie sur l'abolition de la réciprocité les traités conclus par le Brésil avec l'Uruguay (12 octobre 1851) et la Confédération Argentine (14 décembre 1851), pays non esclavagistes, par lesquels tout esclave fugitif appartenant au Brésil est passible d'extradition. Ces conventions, il est vrai, ont été

imposées par la force et l'on a fait remarquer que le Brésil a posé en 1871 la base légale de la libération des esclaves. Mais s'il est de principe en droit des gens que l'esclave devient libre en foulant une terre libre, les États peuvent, en vertu de leur droit de souveraineté, déroger à cette maxime généreuse et on peut concevoir l'hypothèse où, même en dehors de tout contrat imposé par la guerre, un pays limitrophe d'une puissance esclavagiste, tout en proscrivant l'esclavage, admettrait que le fait seul par l'esclave de toucher son territoire ne l'a pas rendu à la liberté. Ainsi, au XVIIIe siècle, la France proclamait toutes personnes franches en son royaume et l'esclave affranchi dès qu'il avait atteint ses marches ; mais un édit de 1716 dérogea à cette règle en faveur des Français qui avaient fondé des colonies en Amérique, afin de leur permettre d'envoyer en France quelques « esclaves, pour les confirmer dans les instructions et dans les exercices de la religion chrétienne et pour leur apprendre quelque art et métier dont les colonies recevraient beaucoup d'utilité par le retour de ces esclaves[1] ».

Sans doute, au point de vue idéal et absolu, une nation qui proscrit l'esclavage se doit de faire respecter la franchise de l'esclave qui s'est réfugié sur son territoire. La liberté étant de droit naturel, la fuite d'un esclave ne saurait constituer un délit. « Le droit international ne reconnaît à aucun État et à aucun particulier le droit d'avoir des esclaves. Les esclaves étrangers deviennent libres de plein droit en mettant le pied sur le sol d'un État libre ; l'État qui les reçoit est tenu de faire respecter leur liberté[2]. » C'est avec raison que, dans l'affaire de *la Créole,* lord Brougham soutint devant le parlement que le gouvernement n'avait pas le droit de rendre les esclaves fugitifs, non coupables de meurtre, qui devenaient libres par le seul fait qu'ils avaient touché le sol anglais. Tous les publicistes s'accordent à

1. Isambert, *Lois,* t. XXI, p. 122 ; — de Vazelhes, *Etude sur l'extradition,* p. 90.

2. Bluntschli, *Dr. international codifié,* § 361.

reconnaître que l'Angleterre eut raison de se conformer à ces conclusions. Mais qu'au lieu de l'Angleterre, État puissant et pouvant soutenir par les armes sa prétention contre les États-Unis, on suppose une nation faible et isolée, réduite à opter entre un conflit sanglant où sa nationalité succomberait, ou ntre le respect des droits de la nation esclavagiste, on n saurait lui faire un grief d'accorder la restitution des esclaves fugitifs soit par une loi soit par un traité, quoiqu'elle ne doive pas recevoir en échange un avantage de même nature, puisqu'elle n'a aucun intérêt à la réciprocité.

M. Weiss estime que l'esclave fugitif ne doit pas même être livré par un pays esclavagiste. « En effet, la fuite de l'esclave n'a aucunement blessé les lois de la morale universelle ; elle n'a lésé qu'un intérêt d'ordre exclusivement privé, qu'une propriété immorale, que le droit des gens ne saurait, sans déshonneur, reconnaître et couvrir de sa protection [1]. » Cette doctrine est exacte en théorie, mais comment peut-on espérer qu'elle puisse être accueillie par des pays limitrophes qui admettent le principe de l'esclavage alors que l'obligation de restitution est acceptée ou subie par des pays abolitionnistes. Un effort ne peut être tenté dans l'intérêt de l'humanité et de la civilisation que dans le congrès international dont nous sollicitons la réunion. La loi internationale proclamera l'interdiction absolue d'appliquer l'extradition aux esclaves fugitifs. Mais cette loi n'ayant d'autorité que par l'adhésion que lui donneront les souverains, les États esclavagistes seront toujours libres d'y déroger. Créer une loi internationale obligatoire pour tous les peuples est une utopie qu'on ne saurait nous prêter. Le congrès ne fera une loi utile qu'à une seule condition : c'est qu'elle s'impose à un assez grand nombre de nations comme *un type* de sagesse et de sens moral, et que chacune d'elles conserve la plénitude de sa liberté pour ne l'adopter qu'avec les restrictions qu'elle croira devoir formuler en la

1. *Ét. sur les condit. de l'Extrad.*, p. 24.

transformant en loi nationale. Le congrès inaugurera une uniformité relative. Le temps et la liberté de légiférer amèneront l'uniformité absolue.

§ 2.—La question d'extradition peut se poser à l'occasion d'un esclave qui a commis un délit. «Qu'on imagine, dit M. Billot, un esclave qui, après avoir commis un crime dans son pays, soit parvenu à gagner le territoire d'une puissance voisine chez laquelle l'esclavage n'est pas reconnu. En touchant le pays de refuge, le fugitif est devenu libre ; il ne saurait être livré au pays requérant, si ce dernier doit le maintenir dans sa première condition. L'extradition ne pourra donc s'accomplir que si le pays requérant consent à reconnaître l'inculpé comme homme libre, et s'engage à le juger en cette qualité. Encore faudra-t-il que la demande d'extradition ne soit pas basée sur une infraction ou sur une condamnation, dont le caractère criminel résulte uniquement de la condition faite à l'esclave. Un gouvernement esclavagiste donnera difficilement son adhésion à une pareille combinaison ; d'autre part, le pays de refuge est lié par des principes dont le droit public ne lui permet pas de se départir. L'entente paraît donc impossible [1]. »

La théorie de la réciprocité reçoit ici un nouvel échec. Si le pays requis peut dicter au pays réclamant cette condition rigoureuse, que l'esclave qui aura commis un crime lui sera restitué comme homme libre, on reconnaît que l'entente est impossible entre les deux États parce que le pays réclamant ne reçoit pas, en échange des concessions qu'on lui impose, des concessions identiques.

Cette observation faite, — car il importe de la faire toutes les fois que la réciprocité reçoit une atteinte, afin de démontrer quels embarras naissent de la théorie de la réciprocité, — n'y a-t-il pas lieu de faire une distinction entre les crimes et les délits de droit commun et ceux dont le caractère criminel résulte uniquement de la condition faite à l'esclave par les lois de son pays? S'il s'agit

1. P. 58. — De Vazelhes, p. 92.

d'une infraction de droit commun, il serait juste de ne pas donner à la condition de l'esclave l'importance et la prédominance qu'on lui accorde. Qu'on se préoccupe de l'affranchissement de l'esclave par le fait qu'il a touché une terre libre et que l'État à la franchise duquel il a participé par un généreux privilège refuse de le restituer à ses maîtres, rien n'est plus juste. Mais lorsque l'esclave a commis un crime, n'est-il pas un malfaiteur, abstraction faite de sa condition ? N'a-t-il pas mérité une expiation quoiqu'il soit esclave, et l'infériorité de son origine est-elle un titre à l'exemption de la loi commune ?

La question a été résolue en faveur de l'esclave dans la célèbre affaire du vaisseau *la Créole ;* mais il est à remarquer que les coupables que l'Angleterre refusa de livrer avaient commis le crime uniquement *pour recouvrer la liberté.* En 1841, des esclaves transportés par un planteur américain se révoltèrent, tuèrent leur maître, mirent aux fers le capitaine et le second, et, maîtres du navire, abordèrent à un port anglais. Le gouverneur mit en prison les auteurs de l'assassinat ainsi que les chefs de la révolte et rendit aux autres la liberté. L'Angleterre, se fondant sur ce que le traité de 1794 entre les deux pays était expiré, refusa d'accorder aux États-Unis l'extradition des esclaves accusés d'homicide et de révolte. Wheaton, dans son *Histoire du droit des gens,* et M. de Cussy, dans ses *Phases du droit maritime,* ont critiqué cette décision. « Le traité de 1794, dit le dernier jurisconsulte, avait cessé d'exister en tout ce qui concernait les relations commerciales ; mais les principes généraux du droit devaient survivre à la durée du traité : le principe d'extradition des criminels avait été sanctionné par le traité. L'Angleterre devait à une nation amie de livrer les assassins. » En 1841, les deux États n'étaient liés par aucun traité ; le droit des gens n'imposait, par conséquent, nullement à l'Angleterre l'obligation de consentir l'extradition. Sa conduite était dès lors inattaquable.

En se plaçant à un point de vue plus élevé et en

supposant que le droit des gens, tel que nous le souhaitons, brise les limites dans lesquelles les conventions diplomatiques l'ont circonscrit et que chaque nation soit rendue à la pleine liberté de proclamer les vrais principes, on pourrait décider, dans cette hypothèse, que l'Angleterre a pu se refuser à accorder l'extradition. En effet, suivant M. Dalloz, en quel cas un gouvernement se doit-il à lui-même et à la société en général de priver un réfugié du droit d'asile qu'il est venu chercher sur son territoire ? C'est quand, en le livrant, il a des raisons de croire qu'il le confie à une justice non seulement exacte, mais encore équitable et humaine, telle qu'elle doit exister dans les pays civilisés. Mais s'il y a lieu de craindre que des garanties suffisantes ne protègent pas le réfugié dans le pays étranger, il faut préférer le principe de l'asile à celui de l'extradition. — Or, dans l'affaire de *la Créole*, le gouvernement qui réclamait l'extradition était aveuglé par les préjugés de l'esclavage. La justice était exposée à subir les entraînements de l'opinion publique irritée par un acte dont on croyait devoir tirer châtiment d'une façon exemplaire, afin que la révolte ne se propageât pas dans les rangs des esclaves. Pour elle, le mobile du crime était par lui seul un motif de se montrer sans pitié, tandis que, pour des juges qui considèrent l'esclavage comme une institution inique et indigne de l'humanité, il était de nature à en atténuer la gravité. L'équité défendait donc l'extradition.

En effet, si en général un État n'est pas juge des institutions d'un autre État, si, pour lui prêter assistance dans le devoir de répression qui lui incombe, il doit moins se préoccuper des dissemblances des deux législations que de la sécurité de l'État réclamant, il a néanmoins le droit de se demander si la loi, contre la violation de laquelle on requiert son concours, ne repose pas sur un fondement immoral et contraire au droit naturel. Par le fait même de la protection qui dérive du droit d'asile et de la pitié due au malheur, il doit juger les institutions étrangères dans

leur rapport avec le droit de sauvegarde dont il est investi et devenir l'arbitre impartial de la justice sociale entre le réfugié qui l'implore et l'État qui le poursuit et le réclame. En un mot, il n'abdique les droits de souveraineté sur le proscrit que s'il a la certitude de le livrer à des juges exempts de préjugés et libres de ne s'inspirer que des principes immuables de l'éternelle justice[1].

Mais si le crime n'emprunte aucun caractère exceptionnel à la condition de l'esclave ; s'il n'est atténué ni par le désir naturel de ce dernier de briser des chaînes odieuses, ni par l'indignation dont son âme a été saisie au souvenir des traitements barbares qu'un maître cruel lui a fait subir ; si le crime révèle un malfaiteur plutôt que l'esclave malheureux, il semble que la fiction en vertu de laquelle le contact du sol étranger confère la liberté au réfugié doive s'effacer devant les droits de la répression sociale. L'esclave qui commettra un crime de droit commun dans l'espoir de s'assurer l'impunité en touchant une terre libre saura à l'avance qu'il sera livré à la justice de son pays comme s'il y avait été arrêté, parce que la réparation due au crime est indépendante de la condition de celui qui l'a commis.

1. Fiore, nº 341.— Calvo, *Dr. internat.*, t. I, § 409.— Weiss, p. 31.

CHAPITRE II.

DES RÉFUGIÉS NON VOLONTAIRES.

SOMMAIRE. — Il est de tradition que l'étranger jeté par la force majeure dans une souveraineté ne doit pas être livré. — Fausse assimilation de ce cas avec l'art. 5 de la loi du 27 juin 1866. — L'extradition doit être accordée.

D'après l'opinion commune des jurisconsultes, le pays requis de livrer un délinquant n'est tenu de déférer à la réquisition que si celui-ci a volontairement cherché un asile sur son territoire. Un malfaiteur étranger, jeté par un naufrage sur les côtes du pays requis, fait prisonnier de guerre ou livré par un gouvernement voisin, ne pourrait être l'objet d'une mesure d'extradition.

On ne peut insister sur l'argument tiré de ce que, dans la plupart des conventions, les gouvernements contractants s'engagent à se livrer réciproquement les malfaiteurs réfugiés sur leur territoire respectif ; ainsi qu'on l'a fait remarquer [1], le mot *réfugié* ne figure pas dans les traités : un certain nombre se bornent à faire mention des individus qui sont trouvés sur le territoire du pays requis et rien ne prouve que les négociateurs aient entendu attacher à cette expression un sens exclusif, au lieu de s'en

1. M. Billot, p. 60.

servir simplement parce qu'elle exprime la situation la plus ordinaire de l'individu réclamé.

Mais les jurisconsultes prétendent fonder la règle qu'ils préconisent sur une tradition reçue en matière criminelle, suivant laquelle le droit de punir ne s'exercerait que contre les malfaiteurs qui se seraient volontairement placés sous l'application de la loi violée par eux. On cite un arrêté rendu par les consuls de France le 10 frimaire an VIII en faveur d'émigrés, évadés du château de Ham, qui, étant parvenus à s'embarquer pour l'étranger, furent rejetés sur les côtes de France par la tempête. L'acte qui les rendit à la liberté porte « qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer, même au courroux des lois, des malheureux échappés aux flots ». M. Fiore cite aussi la décision d'un conseil de guerre de Turin rendu en 1821 dans le même sens [1].

Les commentateurs de l'article 7 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 27 juin 1866, décident que la disposition qui subordonne la poursuite à exercer contre un Français qui a commis un crime ou un délit à l'étranger, à la condition qu'il sera *de retour* en France, doit être entendue dans le sens d'un *retour volontaire*, sinon il eût suffi, pour que la poursuite fût possible, que le prévenu eût été arrêté ou qu'il reparût sur le territoire et il n'eût pas été besoin de dire expressément « à son retour en France [2] ». Or, dit-on, la situation n'est-elle pas identique ? — A n'en pas douter, l'assimilation de la situation de l'individu réclamé au pays sur le territoire duquel il est trouvé à celle du délinquant que la loi française ne punit que lorsqu'il vient s'offrir à elle n'est pas exacte. « La seule raison de la compétence de la juridiction française, dit M. F. Hélie, est la présence de l'agent sur le territoire ; or cette présence ne trouble

1. *Tr. de dr. pén. intern.*, t. I, n° 73.

2. Carnot, *Instr. crim.*, t. I, p. 124 ; — Bourguignon, *Jurispr. des cours crim.*, t. I, p. 78. — Mangin, *Act. publ.*, t. I, p. 128. — F. Hélie, livre II, ch. v, § 130. — Cass., 5 février 1857 — *Pal.* 1857, p. 472. — Cass., 8 novembre 1860. — *Pal.* 1861, p. 979. — Paris, 17 juin 1870, Ch. d'accus., p. 70, 2, 117.

l'ordre et ne donne à la cité un droit de répression que parce qu'il revient y exercer ses droits de citoyen et jouir de la protection des lois qu'il a violées; le droit de juridiction suppose donc la présence volontaire; s'il s'est condamné à l'exil, s'il n'est pas revenu lui-même dans son pays, quel serait l'intérêt, quel serait le droit de la poursuite? où serait le trouble de la cité, la nécessité de l'exemple, le danger de l'impunité ? » Ces considérations pourraient être discutées car quelques auteurs décident que la disposition de l'art. 5 de la loi de 1866 a pour but d'empêcher que le Français coupable d'une infraction commise à l'étranger puisse être jugé par contumace en France, avant d'y être revenu soit volontairement soit même involontairement. Dans tous les cas les motifs invoqués par M. F. Hélie ne sauraient être admis en matière d'extradition. Le souverain du pays requis n'a pas à rechercher si le criminel dont la présence peut être une cause de trouble pour ses sujets à cause de son indignité et du spectacle scandaleux de son impunité a franchi les frontières volontairement ou par un fait de force majeure. Nul n'oserait soutenir que pour y être arrivé malgré lui il ne pourrait être expulsé comme dangereux. Pourquoi le souverain n'aurait-il pas le droit, au lieu de rendre un arrêté d'expulsion pur et simple, de livrer à la justice compétente le délinquant qui se trouve dans les limites de sa souveraineté ? Le devoir d'assistance mutuelle en vertu duquel il doit faire l'extradition s'impose à lui en dehors des circonstances dans lesquelles le coupable est arrivé en sa possession, pourvu que ce ne soit point par suite de la violation des règles du droit des gens [1].

L'article 1er du projet de loi français paraît consacrer cette doctrine. Il s'applique à tout étranger « *qui serait trouvé* sur le territoire de la République ou de ses possessions coloniales. » Le traité de 1855 entre les États-Unis et la confédération suisse est encore plus explicite. Il assure l'extradition des individus qui « *chercheront un asile ou seront trouvés* sur les territoires des parties contractantes ».

1. Conf. M. Billot, p. 63— M. Antoine, not. sur Fiore, t. I, p. 72, not. 1 *b*.

CHAPITRE III

DES NATIONAUX.

Sommaire. — Les nationaux généralement exceptés de l'extradition par le droit conventionnel. — Solutions contradictoires dans le droit ancien. — L'exception conforme aux relations hostiles des peuples n'est plus en rapport avec la civilisation. — On la prétend à tort fondée sur la dignité nationale et sur l'intérêt des regnicoles. — La maxime : Nul ne doit être distrait de ses juges naturels, inapplicable au droit international.— Prééminence de la juridiction territoriale. — Divergence entre le droit conventionnel et la doctrine. — Vœu de la commission anglaise. — Exceptions admises par la Suisse. — Les jurys mixtes. — La loi internationale doit effacer une exception contraire à la justice.

Lorsque le fugitif appartient par sa nationalité au pays requis lui-même, doit-il être livré? Ainsi un Français revient en France après avoir commis un crime en Italie, est-il passible d'extradition ?

Deux systèmes sont en présence. Celui qui repousse l'extradition du national a pour lui l'autorité de la tradition et de la possession ; l'autre est soutenu avec la vivacité qu'inspire un sincère et intelligent libéralisme par la plupart des publicistes ; aussi est-il facile de prévoir le jour prochain où le préjugé devra céder devant cette croisade entreprise au nom de la raison et de la justice.

L'autorité de l'exception qui affranchit le national de l'extradition réside moins dans la force des arguments mis en avant pour la justifier que dans la presque unanimité des traités diplomatiques qui l'ont consacrée. On la trouve formulée dans une remontrance du Parlement de Paris du 3 mars 1555 et patronnée par les vieux criminalistes

français. Stipulée dans une déclaration signée en 1736 entre la France et les Pays-Bas, elle s'est étendue à tous les sujets de la maison d'Autriche. Puis une fois introduite dans le droit conventionnel, elle s'y est enracinée profondément et n'a rencontré d'hostilité que de la part de l'Angleterre et des États-Unis. Du droit conventionnel elle a passé dans les législations intérieures. On la retrouve notamment consacrée en Bavière, en Wurtemberg, en Oldembourg, etc., par le Code pénal, en Hollande et en Belgique par les lois nouvelles sur l'extradition.

On peut admettre d'ailleurs que cette règle est aussi ancienne que le droit d'extradition parce que seule elle était en harmonie avec l'esprit belliqueux et les idées de solidarité des races primitives. Dans un temps où les peuples n'avaient d'autre point de contact que la haine, il y avait bien assez des prisonniers de guerre pour subir les représailles sanglantes, sans qu'on livrât encore le regnicole qui avait commis un crime isolé au préjudice d'un voisin hostile. C'est à peine si la nation le considérait comme un coupable, puisqu'il n'avait porté le trouble que dans un pays ennemi ou qu'on n'était pas fâché de considérer comme tel. La solidarité nationale exigeait qu'on ne livrât jamais un sujet pour des faits d'hostilité. Or la différence entre de tels faits et des actes criminels n'était pas assez accusée pour qu'on ne les confondît pas et qu'on ne donnât pas à leurs auteurs une protection égale. Une réclamation à la tribu ou à la nation était une offense, un défi ; chacun courait aux armes. Nous avons rappelé dans l'exposé des faits historiques le refus de la tribu de Benjamin de livrer les auteurs de l'attentat commis sur l'épouse du lévite d'Éphraïm et celui de Rome de sacrifier les Fabius au courroux des Gaulois, contrairement au droit international qui commandait l'extradition; comment les autres tribus se levèrent en masse pour massacrer toute la population de Benjamin et quelles conséquences terribles eurent pour Rome sa résistance et sa fierté. A la civilisation seule il appartenait de distinguer entre les attentats au droit

des gens et les crimes de l'ordre privé ; mais l'orgueil des nations enclin à s'égarer eût considéré comme une intolérable humiliation d'avouer les crimes des regnicoles; les livrer eût été une lâcheté puisque les réclamer était une menace de guerre. Ce principe a pénétré dans les mœurs à la faveur des coutumes barbares et les souverains l'ont défendu avec d'autant plus d'obstination que leur puissance était plus grande et leur orgueil plus satisfait de dédaigner toutes les provocations. Toutefois, suivant M. Bonafos, dans l'ancienne monarchie il n'aurait jamais été mis en doute que le roi n'eût le droit de livrer un de ses sujets. Louis XIV livrait les nationaux. Nous avons rappelé l'extradition régulière de Roussel, assassin de la baronne d'Ecquigny. Cette faculté est formellement stipulée dans le traité conclu par Charles V et le comte de Savoie en 1376 et dans celui signé par la France et la Suisse à Soleure le 28 mai 1777 (art. 15). M. Bonafos en conclut que ces documents attestent le véritable droit français. Il est plus prudent d'admettre, sans exagérer l'importance de ces documents, que l'absolutisme royal s'est excercé dans tous les sens et il est naturel que l'extradition étant abandonnée à l'arbitraire, on trouve des décisions en contradiction avec les usages les plus invétérés.

Pour justifier le privilège des nationaux, le droit moderne invoque deux intérêts : celui de la dignité nationale et celui du regnicole. M. F. Hélie ne se fonde même que sur le premier, tant le second lui paraît difficile à soutenir. « Il répugne à la dignité nationale, dit l'éminent criminaliste, non pas de reconnaître à une nation étrangère le droit de juger nos citoyens, car si elle les saisit sur son territoire, ce droit est incontestable, mais de les lui livrer. Un gouvernement ne peut se faire l'auxiliaire d'une justice étrangère contre ses propres sujets. » M. F. Hélie s'est fait assurément l'interprète de la véritable pensée qui a animé tous les gouvernements en s'appropriant cette règle.

Quelques jurisconsultes invoquant en outre l'intérêt du regnicole exploitent à son profit le sentiment de défiance

que doit inspirer la justice de tout autre pays que celu auquel il appartient. Alors même que l'organisation judiciaire du pays requérant présenterait des garanties équivalentes à celles que lui assure la constitution de son pays, le national traduit à la barre d'un tribunal étranger ne saurait y rencontrer une impartialité égale à celle des juges nationaux et « cette mesure d'indulgence qui est un élément essentiel de la justice ». Des préventions de nature diverse tenant à l'antagonisme traditionnel des races, à des guerres dont le souvenir douloureux n'est jamais éteint ou même à des conflits accidentels qui menacent la paix et surexcitent les esprits, peuvent voiler, à leur insu, dans les consciences les plus scrupuleuses, le sentiment de l'équité. L'irritation peut être au fond des cœurs inaperçue, inconsciente, alors qu'on la croit apaisée, évanouie. Mais quand les juges verront la victime ou ses héritiers lever vers eux des mains suppliantes, quand ils entendront l'organe de la répression sociale réclamer une sentence sans pitié contre l'étranger qui a profané le sol national et y a porté la terreur et la désolation, ne subiront-ils pas, sous l'influence de scènes dramatiques d'autant plus saisissantes dans le sanctuaire de la justice qu'elles empruntent leur grandeur et leur sincérité à une palpitante réalité, des entraînements auxquels les juges nationaux eussent résisté. Dans le cas même, ajoute-t-on, où dominant les humaines faiblesses, ils parviendraient à s'abstraire dans une idéale et parfaite impartialité, les juges étrangers ne sont-ils pas récusables par cela seul qu'il existe contre eux des motifs légitimes de suspicion ! La justice, selon l'opinion de Bentham, ne doit-elle pas être non seulement réelle, mais encore apparente ?

Un criminaliste italien, M. Pescatore, semble renouveler les invocations du droit antique et jaloux des tribus barbares lorsqu'il s'écrie : « Dans les cas ordinaires, si un agent de la sûreté publique, après avoir découvert et atteint le coupable, le remet entre les mains des magistrats, et si ce même coupable est condamné et puni, la conscience

publique manifeste sa satisfaction. Mais si, en l'absence d'agents ou de témoins étrangers, une mère dénaturée devait traduire en justice son propre fils et porter contre lui un témoignage qui le conduirait au gibet, il s'élèverait un cri terrible : c'est le cri de colère indicible de la conscience morale qui ne souffre aucun rapprochement entre la loi absolue et un misérable intérêt humain. De même on ne saurait demander à sa patrie, elle aussi notre mère commune, qu'elle livre un fils [1]. »

Ces craintes, on dit qu'elles ont été accueillies par le législateur dans la plupart des constitutions, lesquelles proclament comme une inviolable maxime de droit public « que nul ne doit être distrait de ses juges naturels ».

Cette doctrine a été exposée notamment devant le parlement français au cours de la discussion de la loi du 5 juillet 1866 par les organes du gouvernement. « Je n'hésite pas à le dire, s'écriait M. de Parieu dans une réplique véhémente dont l'accent général tendait à montrer les adversaires du privilège des nationaux comme ayant fait une proposition antipatriotique et acte de détraction contre une des conquêtes de la civilisation sur la barbarie, — l'idée que les honorables représentants de l'opposition, MM. Jules Favre et Picard, ont osé présenter à cette assemblée comme celle à laquelle le gouvernement aurait dû s'arrêter, c'est une idée qui suppose l'abandon de ce principe, l'une des conquêtes les plus incontestables de l'esprit libéral depuis un demi-siècle. C'est l'abandon de ce principe qu'un accusé revenu dans son pays ne peut être distrait de ses juges naturels, c'est cette idée, qu'on appellerait certainement monstrueuse si nous l'avions présentée, à savoir qu'un Français rentré dans sa patrie, entouré de ses parents, de ses amis, placé sous la présomption d'innocence — et tout à l'heure vous sembliez l'oublier — et aussi sous la protection de ses antécédents, pourrait être arraché aux juges qui le connaissent, sur une dénonciation venue

1. *Procedura civ. et crim., parte seconda*, p. 44, cité par M. Fiore, p. 529.

de l'étranger, pourrait être arraché à la justice de son pays et livré à des procédures ignorées de notre législation et peut-être contraires à ses principes ; tout cela au mépris de cette garantie écrite dans plusieurs constitutions : que le Français ne peut être distrait de ses juges naturels. C'est ainsi que nos contradicteurs ont rétrogradé vers cette idée de l'extradition telle que l'avait comprise un instant Napoléon Ier, à une époque où les idées de droit public n'avaient pas acquis la force et la maturité qu'elles ont aujourd'hui obtenues par un demi-siècle de discussion. Oui, Napoléon Ier avait admis un moment que la France pourrait extrader ses nationaux. Je crois que cette pensée est restée sans exécution. Mais dès que le principe de l'extradition a été mieux assis et pratiqué ; dès qu'on est arrivé à se trouver non plus en présence d'une extradition chimérique mais à multiplier des traités sur cette matière, il y a une formule qui a été écrite dans toutes les conventions, revendiquée par tous les États et par les gouvernements absolus et constitutionnels. C'est cette pensée dont tous se font honneur et que cependant sacrifiaient l'honorable M. Jules Favre et l'honorable M. Picard ! Dans tous les traités d'extradition, vous lisez ces mots inscrits comme une réserve « à l'exclusion des nationaux ». Oui, nous livrerons ces coupables qui ont commis certains délits hors de notre territoire, nous les livrerons à l'étranger, mais à l'exclusion de nos nationaux qui appartiennent à notre juridiction. Il n'y a pas un pays en Europe qui ait consenti à abandonner le jugement de ses nationaux revenus sur son territoire..... »

La dignité nationale doit être comprise différemment dans notre siècle qu'au temps où les nations se faisaient gloire de défendre *per fas* et *per nefas* des citoyens qui avaient violé les droits des peuples voisins. Quand toute réclamation était une offense à leur orgueil, tout acte de protection même à l'égard des proscrits pervers et indignes un signe éclatant d'indépendance et de force, voire même un devoir sacré, la justice abdiquait devant le réfugié,

l'intérêt public devant l'esprit mesquin et jaloux de l'individualisme barbare et féodal. Mais depuis que la cité reconnaît au-dessus d'elle l'humanité, au-dessus de la force le droit, au delà de son enceinte et des droits qu'elle abrite d'immenses agglomérations humaines ayant aussi des droits sacrés et inviolables, la dignité consiste à entrer dans le grand courant de la civilisation et à se dépouiller des préjugés, des idées rétrogrades qui dissimulent derrière la consécration apparente des siècles leur influence malsaine et néfaste. Si chaque nation est tenue, au nom des principes supérieurs d'ordre public, de défense sociale, d'entrer dans la ligue universelle du bien contre le mal, de la répression contre le crime ; si chaque souverain est un grand justicier dont le glaive doit être levé sur ceux de ses sujets qui ont violé les droits d'une souveraineté étrangère, la justice sociale commande qu'il livre les coupables à l'État offensé qui a compétence pour les juger et les châtier. Si, en un mot, de par la loi naturelle, le devoir de livrer un malfaiteur est absolu, indépendant de toute considération de personnes et de nationalité, la dignité consiste à accomplir avec fermeté cette haute mission plutôt qu'à dresser des barrières entre l'offenseur et l'offensé.

« C'est à mon sens, disait M. Jules Favre à la tribune française, lorsqu'il y provoqua la réponse de M. de Parieu, une préoccupation étroite, mesquine de nationalité, que de prétendre que l'extradition ne puisse pas s'opérer dans de telles circonstances. L'extradition, soyez-en bien sûrs, Messieurs, elle sera le dernier mot de cette lutte entre des principes contradictoires qui se sont longtemps combattus et qui finiront par s'entendre dans un sentiment commun de justice. »

Assurément, nul n'oserait contester que le peuple anglais et le peuple américain n'aient au plus haut degré le sentiment de l'honneur national et qu'ils aient jamais manqué de le concilier, soit dans leurs rapports mutuels, soit dans leurs relations avec d'autres peuples, avec le devoir impé-

rieux qui s'impose à une nation puissante de défendre les principes de justice et d'humanité. L'opiniâtreté de l'un est égale à celle de l'autre, et lorsqu'un conflit s'élève entre eux sur une question de droit des gens, il prend aussitôt les proportions d'un duel diplomatique légendaire, quand il ne s'élève pas aux proportions d'une lutte armée. Nous avons déjà fait allusion au respect populaire dont le droit d'asile a toujours été entouré en Angleterre, aux répugnances que le gouvernement de cette nation, si prudente et si sage que sa prudence et sa sagesse ont été souvent taxées d'égoïsme, éprouvait à conclure des traités d'extradition à une époque où la France étendait sur toute l'Europe le réseau de ses conventions diplomatiques. Chacun connaît les difficultés dont le statut sur l'extradition a été l'objet entre l'Angleterre et la France durant vingt-cinq années, la persistance avec laquelle le gouvernement anglais, déployant les ressources inépuisables d'un formalisme impitoyable, fit échouer, à l'exception d'une seule, toutes les demandes d'extradition qui lui étaient adressées, sous prétexte que le gouvernement français ne s'était pas plié aux exigences de la procédure anglaise, si bien que le gouvernement français dut y voir un déni de justice et dénoncer un traité qui pour lui restait à l'état de lettre morte. Faut-il ajouter que nul peuple n'est plus jaloux que ne le sont le peuple anglais et le peuple américain de la liberté de ses sujets ; que cette liberté est une réalité et non un vain mot comme dans d'autres pays où les troubles révolutionnaires se succèdent et offrent à l'arbitraire l'occasion de se répandre en attentats contre la liberté individuelle. Or, l'Angleterre et les États-Unis, comment ont-ils compris la dignité nationale relativement à l'extradition de leurs nationaux ? Ces deux grandes puissances, loin de céder au sentiment exagéré de la protection qu'elles assurent à leurs sujets, ont sacrifié leurs anciens préjugés « à l'intérêt commun que les peuples civilisés ont à la répression des crimes » et leur sacrifice est d'autant plus méritoire et doit être pour tous les peuples un exemple

d'autant plus instructif que leurs sujets ont plus à perdre que tous autres à la privation devant la justice étrangère des garanties nombreuses qui leur sont octroyées par le libéralisme de leurs institutions nationales [1].

Ces deux puissances ont lutté pour ce principe sans réussir à le faire accepter si ce n'est par quelques nations. En 1845, on voit le sénat des État-Unis refuser d'approuver un traité conclu avec la Russie à raison de la clause qui aurait permis aux deux puissances de ne pas livrer leurs nationaux [2].

L'extradition des nationaux est pratiquée entre l'Angleterre et les États-Unis. Ainsi, en 1864, Burley, accusé de brigandage, est réclamé par les États-Unis au Canada. Amené devant un magistrat canadien, il prétend qu'il ne peut être livré parce qu'il est sujet anglais ; le magistrat écarte cette objection en disant que ces mots du traité *alls persons* n'admettent aucune exception [3]. L'acte de 1870 qui est le code de l'extradition en Angleterre ne renferme aucune exemption en faveur des sujets anglais.

Ce principe, à l'apogée de sa puissance, Napoléon Ier, « empereur des Français, roi d'Italie, protecteur de la confédération du Rhin, médiateur de la confédération suisse, » l'avait consacré par une disposition législative et, quoi qu'en aient dit nos adversaires, le monarque qui plaçait son décret sous l'autorité des titres conquis par ses armées victorieuses portait assez haut la dignité et la gloire nationales pour qu'on ne puisse l'accuser d'avoir été infidèle à la protection qu'il devait à ses sujets. « Considérant, porte » ce décret, en date du 23 octobre 1811, que dans la ques- » tion représentée, il ne s'agit que de crimes commis par » un Français, hors de France, contre des étrangers ; que » le Français prévenu d'un tel crime ne peut, lorsqu'il s'est » réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays

1. V. M. Billot, p. 63.
2. M. Renault, p. 14, note 3.
3. Clarke, *Treatise upon the law of extradition*, p.90, cité par M. Renault, *loc. cit.*

» étranger que sur la demande d'extradition qui nous se-
» rait faite par le gouvernement qui se prétend offensé ; —
» *que si d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter*
» *d'obstacle à la punition d'un crime lors même qu'il ne*
» *blesse ni nous ni nos sujets;* d'un autre côté, la protec-
» tion que nous lui devons ne nous permet pas de les li-
» vrer à une juridiction étrangère sans de graves et légi-
» times motifs, reconnus et jugés tels par nous ; notre
» conseil d'État entendu, nous avons décrété et décrétons
» ce qui suit : » Art. 1. Toute demande d'extradition, faite
» par un gouvernement étranger, contre un de nos su-
» jets, prévenu d'avoir commis un crime contre des étran-
» gers sur le territoire de ce gouvernement, nous sera
» soumise par notre grand juge, ministre de la justice,
» pour y être par nous statué ce qu'il appartiendra,
» etc. »

Ce décret n'était pas un acte isolé et de circonstance, mais une mesure réfléchie et destinée à prendre sa place dans les lois constitutionnelles. D'ailleurs, il n'est pas resté sans exécution comme on le croit généralement. M. Seruzier cite deux décrets d'extradition : l'un du 20 décembre 1812, l'autre du 25 février 1813, applicables à des Français prévenus, l'un de bigamie, l'autre de vol qualifié[1]. M. Bonafos a retrouvé dans un dossier criminel déposé au greffe du tribunal de Genève le texte d'une ordonnance royale du 13 décembre 1820 par laquelle Louis XVIII accorde au gouvernement genevois l'extradition d'un Français, le nommé Jacques Machou, ancien préposé des douanes françaises, prévenu d'un assassinat commis à Genève, condamné à mort le 2 mai 1821, par la cour suprême, et exécuté le 9 du même mois[2].

A cette époque le droit absolu du chef de l'État de livrer un regnicole était reconnu par les jurisconsultes et M. Legraverend écrivait dans son *Traité de législation*

1. P. 633.
2. P. 101.

criminelle : « L'on ne saurait douter que S. M. jalouse de concilier les intérêts de ses sujets avec ceux de la société en général, dont toutes les nations ne sont que des branches, ne soit disposée à autoriser l'extradition d'un Français, sur la demande des gouvernements respectifs, lorsque cette demande lui paraît se fonder sur des motifs graves et légitimes ; déjà même le roi a rendu des ordonnances fondées sur ce principe [1]. »

M. Bonafos, se fondant sur ces documents, ajoute que le décret de 1811 n'a jamais été abrogé et que par conséquent les lois françaises, contre lesquelles ne saurait prévaloir la circulaire ministérielle du 5 avril 1841, condamnent le privilège du regnicole [2].

Si la dignité nationale n'est pas compromise par l'extradition d'un regnicole, la protection qui est due à ce dernier serait-elle donc mise en péril par une semblable mesure ? M. F. Hélie, tout en se faisant le champion du privilège, a compris que cette objection n'était pas sérieuse, sinon tout souverain devrait intervenir pour soustraire un regnicole, qui s'est rendu coupable d'une infraction à l'étranger, aux juges appelés à en connaître afin de l'attirer devant les juridictions nationales ; par suite toute législation criminelle devrait être combinée de façon à ce que la compétence des juges nationaux fût substituée par une règle absolue à celle des tribunaux étrangers.

Des publicistes anglais [3] ont proposé de remplacer la pratique de l'extradition par des dispositions législatives qui, dans chaque pays, permettraient de punir les faits criminels commis au dehors par des nationaux ou même par des étrangers. C'est ce qu'a réalisé dans d'assez larges limites la loi française du 5 juillet 1866. Un assez grand nombre de législations ont édicté des dispositions spéciales à cet égard. M. Pasquale Fiore a noté avec soin les nuances

1. T. I, p. 113.
2. *Tr. de l'extrad.*, p. 103.
3. Mémoire lu à l'Association britannique pour le progrès des sciences sociales, octobre 1876.

diverses avec lesquelles il a été ainsi fait par les divers États exception au principe de la territorialité des lois pénales [1]. Mais si le motif donné à cette extension de la compétence nationale était celui d'assurer aux nationaux une protection qui peut leur faire défaut à l'étranger, il faudrait être logique et faire prévaloir cette compétence même dans le cas où le regnicole a été arrêté sur le territoire de l'État où il a perpétré l'infraction. Dans ce cas il faudrait recourir à son extradition pour l'amener de l'étranger dans son pays ce qui serait purement et simplement renverser les termes de l'extradition. Or quel est l'État qui consentirait à se dessaisir de sa juridiction territoriale et à abandonner à une justice étrangère la réparation de crimes dont il a souffert, et cela en vue d'acquérir sur ses nationaux une juridiction personnelle pour leur imposer la réparation de crimes qui ont blessé les intérêts d'un État étranger ? Il suffit d'énoncer ces propositions pour apercevoir quel trouble leur réalisation jetterait dans les relations internationales et quel discrédit atteindrait la justice lorsqu'elle serait ainsi dépouillée du prestige qui résulte de l'exemplarité de ses arrêts sur le lieu même où le crime a mis en péril la sécurité publique. « Il faut donc convenir, dit M. Billot, que les devoirs de protection de l'État n'ont pas l'étendue qu'on prétend y donner. L'État doit veiller à ce qu'aucun de ses nationaux ne soit, à l'étranger, victime de dénis de justice, de flagrantes iniquités ou de pratiques barbares que la civilisation condamne. » Or ce devoir général de protection, l'Etat l'accomplira. Il veillera sur ses nationaux par l'intermédiaire de ses agents avec la même efficacité après qu'il les aura livrés à la justice étrangère que si ces derniers, au lieu de prendre la fuite, y avaient été déférés directement.

La véritable raison qui a fait maintenir le privilège des nationaux, c'est la défiance réciproque inspirée par la justice étrangère. Or, si un État ne peut, sans bouleverser toutes

1. Prem. partie, chap. VII, p. 209.

les règles de la compétence, prétendre enlever ses nationaux à la justice d'un souverain qui leur demande compte des crimes commis sur son territoire, on veut au moins qu'il puisse se soustraire à l'obligation de le livrer lorsque le coupable est parvenu à fuir. La défiance a eu sa raison d'être autrefois. Elle pourrait même encore être légitime s'il s'agissait d'établir des relations avec une nation barbare. Mais le rapprochement des peuples a amené une telle diffusion des lumières, une telle émulation de perfectionner les lois, que les codes considérés comme des modèles ont été dépassés, et que les nations les plus fières de leur antique civilisation sont parfois laissées en arrière, quant au libéralisme des lois criminelles, par des peuples plus jeunes, mais qui, n'étant liés par aucune tradition, sont arrivés de plein saut au même degré de science, et ont ensuite déployé toute la somme d'esprit de réformation dont ils sont doués à l'adoption d'idées plus hardies dont la prudence quelquefois excessive des vieux États leur fait ajourner l'examen. Ainsi telle petite république des États-Unis, sans compter d'autres États, a inscrit dans sa législation criminelle des principes que la France sera obligée, dans un temps prochain, de consacrer, parce qu'ils sont conformes au progrès. D'ailleurs, les relations internationales se sont assez multipliées à l'heure actuelle pour qu'on connaisse dans tous leurs détails la constitution politique et la législation criminelle qui régissent chaque État. Que l'extradition soit proposée en vertu de conventions diplomatiques ou en vertu d'une loi générale, les règles auxquelles elle est soumise sont nécessairement en relation directe avec la législation criminelle dont elle est l'auxiliaire, et si cette législation consacrait quelque principe contraire à l'équité et à l'humanité, le pouvoir investi du droit de livrer un national pourrait toujours s'y refuser. La loi générale pourrait même, à défaut de convention spéciale, énumérer les nations auprès desquelles l'État se propose de solliciter le bénéfice de l'extradition en les y admettant elles-mêmes, ou bien procéder par voie d'exclu-

sion à l'égard de celles qui, à raison de leur éloignement ou de l'état imparfait de leur civilisation, devraient être laissées à l'écart.

Vainement, pour justifier le privilège, invoque-t-on cette maxime de droit public que *nul ne doit être distrait de ses juges naturels ;* car c'est à nous qu'il appartient d'en revendiquer l'application. A moins d'une disposition spéciale telle que celle par laquelle la bulle brabantine assurait aux Brabançons le privilège de ne pouvoir être soustraits à la juridiction des tribunaux de leur pays, cette maxime ne peut être étendue dans le sens que veulent lui donner nos adversaires. Telle qu'elle est formulée, elle est destinée à rassurer les citoyens d'un État contre les abus qui, dans les siècles précédents, signalèrent les errements de la justice, tels que les lettres de cachet et de *committimus*, les commissions extraordinaires, les luttes de juridiction à juridiction, etc. Jamais elle n'a eu pour but d'être transportée des constitutions politiques où elle figure et qui règlent la compétence des juridictions locales dans les régions du droit international, et, par suite, dans les rapports des sujets d'un État avec les juridictions d'un autre État.

Le juge naturel d'une infraction n'est pas le juge national compétent *ratione personæ*, mais le juge du lieu de l'infraction compétent *ratione materiæ*. Or, si un étranger, arrêté et jugé dans le pays dont il a violé les lois, serait fatalement repoussé dans sa prétention s'il se réclamait des magistrats de son lieu d'origine, en quoi sa fuite, son retour au pays natal qu'il n'a effectués que pour échapper à ses juges naturels, peuvent-ils modifier sa situation et nécessairement créer en sa faveur une compétence exceptionnelle, c'est-à-dire substituer la compétence personnelle à la compétence territoriale?

En matière pénale, en effet, la compétence territoriale est prééminente à la compétence personnelle. Si le principe de la personnalité est appelé, par suite de la solidarité qui lie désormais les puissances, à favoriser des com-

binaisons, afin d'assurer la punition du coupable à son lieu d'origine, lorsqu'il n'a pu être atteint sur le territoire étranger par le juge du lieu de l'infraction, il ne perd point pour cela le rôle secondaire auquel il est condamné par la nature des choses. On a fait justement remarquer à quelles énergiques résistances ce principe s'était heurté avant de prendre place dans le Code d'instruction criminelle français, et l'on pourrait également rappeler l'émotion que produisit, en 1852, à la Chambre des lords délibérant sur un projet de loi d'extradition négocié par lord Malmesbury avec le gouvernement français, lorsqu'on annonça que ce gouvernement avait fait voter par le Corps législatif une loi portant modification des articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle. Ce jour-là, suivant M. Prévost-Paradol, lord Brougham prit le premier la parole, et exhorta, avec une extrême vivacité, le comte de Malmesbury à se désister de ses efforts pour faire accepter par le Parlement la convention nouvelle. « La loi française, dit-il, vient de subir un changement complet en ce qui touche précisément le sujet soumis à la Chambre des lords. » — « En effet, répondit lord Malmesbury, je crois qu'il serait extrêmement dangereux pour le gouvernement de Sa Majesté d'insister en ce moment auprès de la Chambre pour l'adoption de la convention. Il paraît qu'une nouvelle loi qui vient d'être passée en France confère au gouvernement français le pouvoir de poursuivre et de réclamer un accusé dans quelque partie du monde qu'ait été commise l'offense dont on l'accuse, c'est-à-dire alors même que le fait incriminé n'aurait pas eu lieu en France et que l'accusé ne serait pas Français. » Les négociations furent rompues. Vainement le gouvernement français s'abstint-il de transformer la loi en sénatus-consulte et de l'insérer au *Bulletin des lois*, elles ne furent plus reprises, tant l'impression produite à la Chambre des lords, par l'application du principe de la personnalité qu'on avait voulu faire, et qu'on réalisa en 1866, avait porté coup à la convention.

Le principe de la personnalité était si bien considéré,

au commencement de ce siècle, comme secondaire par rapport à celui de la territorialité, que certains esprits le déclaraient sans application possible aux lois criminelles. « Les lois françaises, disait Treilhard au Conseil d'État, ne régissent pas celui qui vit en pays étranger ; on dit qu'un Français chez l'étranger est soumis aux lois françaises dans sa personne ; ce principe est vrai quant aux capacités civiles, il est faux à l'égard des actions et délits. Sous ce rapport, chaque individu n'est soumis qu'aux lois du pays où il se trouve. La puissance à laquelle il appartient de le punir est celle chez laquelle il a troublé l'ordre public. »

Cette théorie, bien qu'elle soit trop absolue et démentie aujourd'hui par l'introduction du principe de la personnalité dans le plus grand nombre des législations modernes, repose sur une idée tellement juste que jamais les efforts des jurisconsultes ne feront accepter la substitution en droit international de la personnalité des lois à la territorialité autrement qu'à titre d'exception.

Cette attribution de la juridiction du délit a, en effet, son fondement non seulement dans la souveraineté, c'est-à-dire dans le droit, pour chaque État, de veiller à sa conservation, mais encore dans la nécessité d'assurer à la justice toute sa perfection et son efficacité. Suivant tous les anciens criminalistes, c'est au lieu de la perpétration du délit, là où il a répandu la terreur, jeté la désolation dans la cité, compromis la sécurité et l'ordre publics, que le coupable doit la réparation et la justice l'exemple. La compétence ne dérive ni des conventions, ni de l'arbitraire des pouvoirs sociaux. Elle est la conséquence du délit lui-même, au même titre que le droit de punir, puisque les tribunaux sont institués pour procurer la sanction de ce droit.

Comment comparer, en effet, les moyens dont dispose la compétence territoriale à ceux de la compétence personnelle ? C'est sur les lieux que la démonstration du crime doit être faite, parce que le plus souvent l'état des lieux dénonce le coupable. C'est là qu'est la victime ; c'est

là que ses habitudes sont connues et que peuvent être recherchées les circonstances préliminaires et lointaines de l'assassinat ou de l'empoisonnement longuement prémédités par le coupable. Si celui-ci n'est pas signalé par le flagrant délit, c'est sur les lieux seulement que se manifestera cette sourde indignation dont la justice doit recueillir les échos et que circuleront ces demi-révélations qui, tout empreintes qu'elles soient de prudentes réserves, peuvent mettre sur la voie du coupable lorsqu'on sait les écouter et les vérifier impartialement. Dira-t-on que le gouvernement étranger, après avoir réuni tous les éléments de preuve avec le zèle que doit lui inspirer le désir de faire châtier le coupable, les communiquera au juge du domicile ? Même dans cette hypothèse, la procédure écrite servira uniquement à faire connaître les éléments que la procédure orale devra mettre en action dans le débat. Puis ne sait-on pas quelles légions de témoins il faut entendre dans certains procès criminels ? S'ils doivent franchir de grandes distances, ils reculeront devant les embarras d'un déplacement onéreux ; les plus empressés seront les moins utiles à la défense, car si l'accusé ne peut payer les témoins à décharge, il sera peut-être accablé sous le poids d'une accusation injuste sans pouvoir en démontrer l'exagération ou la fausseté. Si le débat est marqué par quelqu'un de ces incidents sans nombre comme il s'en produit dans les moindres causes criminelles, comment pourra-t-on vérifier la sincérité des témoignages, les allégations de l'accusé, les circonstances nouvelles négligées par l'instruction ou dissimulées par les témoins. On aura procédé à grands frais et on aura mal procédé. Qu'on n'objecte pas que la justice française est compétente pour juger ceux de ses nationaux qui ont commis des crimes dans les échelles du Levant, car dans ce cas elle fonctionne dans des conditions exceptionnelles. Cette juridiction est servie en Orient par les consuls français qui appliquent les lois françaises absolument comme le ferait un juge délégué par la justice française.

Mais une hypothèse plus grave peut se présenter. Que le

gouvernement étranger, blessé du refus opposé par le souverain du national réfugié dans sa patrie de le lui livrer, retire son concours à la justice nationale, celle-ci sera désarmée et le crime restera impuni.

L'indivisibilité du procès criminel recevrait en outre de la personnalité de la loi l'atteinte la plus grave et la plus préjudiciable à la justice, lorsque le crime aura plusieurs coauteurs et que ceux-ci seront déférés les uns à la juridiction de l'État sur le territoire duquel le fait se sera passé, l'autre à celle d'une autre puissance. Si la pénalité est différente, le châtiment n'aura pas d'effet exemplaire, la conscience publique ne recevra pas la satisfaction qu'elle attend parce que la justice n'aura pas procuré la complète expiation du crime sur les lieux qu'il souilla et peut-être se révoltera-t-elle de l'inégalité avec laquelle les coupables sont frappés. L'autorité de la loi dans chaque pays peut être ébranlée par ces contradictions car si les peuples sont indifférents aux grandes théories du droit de punir, ils s'en émeuvent lorsqu'elles se traduisent dans la réalité par quelque exemple saisissant. Mais un spectacle autrement affligeant pour la justice peut se produire : que les deux juridictions saisies rendent des décisions contraires et le même fait pourra être réputé tout à la fois criminel en France et innocent en Espagne ou en Italie.

On accumule les arguments de sentiment et on fait un tableau pathétique de l'abandon dans lequel le national est laissé devant la justice d'un pays qui n'est pas le sien, où ses antécédents sont inconnus, où il peut être réduit à présenter sa défense dans une langue qui n'est pas comprise de ses juges et où lui-même ne comprend pas les termes de l'accusation. A l'intérêt de l'accusé on peut opposer celui de la partie lésée qui serait exposée aux mêmes inconvénients si elle était forcée de demander réparation à la juridiction nationale de son offenseur avec cette différence qu'il serait injuste de priver la partie lésée de ses juges naturels, tandis qu'il est juste de laisser l'accusé aux juges du lieu de l'infraction. Pourquoi celui-ci se plaindrait-il donc de l'o-

bligation où il est d'accorder la réparation du délit là où elle a été contractée ? En venant chercher protection et sûreté sur le territoire d'une souveraineté étrangère, il a accepté les lois qui la régissent et il a renoncé à invoquer celles de son pays d'origine. Suivant l'expression énergique de M. F. Hélie, il est devenu le sujet des lois étrangères et s'est soumis aux conséquences de leur violation; il appartient à la justice du pays [1]. »

La crainte que l'extradé ne soit victime de la partialité inconsciente des juges étrangers est sans doute exagérée. Il faut apprécier l'impartialité des tribunaux des autres nations comme chacun apprécie celle des magistrats de son pays, car l'orgueil national ne doit pas nous aveugler au point de nous faire croire que nous sommes meilleurs que les autres.

On ne saurait mieux faire sur ce point que de citer ces belles paroles d'un magistrat français avec la persuasion qu'elles s'appliquent aux magistrats des autres nations et que chez tous les peuples civilisés la justice et non la prévention inspire les juges. Bien certainement, malgré le discrédit que l'on cherche à jeter depuis quelques années sur la magistrature française par des outrages sans nom et sans exemple, nul ne récusera ce que ses adversaires eux-mêmes savent être l'expression pure et simple de la vérité. « Je ferai appel à vous-mêmes, dit M. l'avocat général Mareschal, et je vous demanderai si, lorsque vous avez à statuer sur le sort d'un inculpé, vous vous préoccupez de sa nationalité, si seulement vous avez jamais eu à vous défendre d'un penchant à une sévérité exceptionnelle lorsque vous vous êtes trouvés parfois en présence d'un délinquant originaire d'un pays qui n'est pas le vôtre. Un savant magistrat n'a pas craint de proclamer que la qualité d'étranger était une circonstance atténuante et du délit et de la peine; que le juge devant être en quelque sorte le protecteur de celui qui, séparé de ses compatriotes, isolé

1. T. II, p. 491.

sur une terre étrangère dont souvent il ignore la langue, qui, sans relations, sans protecteurs, sans ressources, est abandonné à toutes les séductions qui peuvent le perdre[1]. Ce sentiment n'est-il pas le vôtre ? n'est-il pas partagé par tous ceux qui, concourant à l'œuvre de la justice, comprennent la grandeur, la sainteté de leur devoir ? Et ne serait-ce pas afficher une défiance injuste et outrageante que de le refuser à ceux qui, dans les autres États civilisés, remplissent la noble mission qui vous est dévolue ! Ce sentiment d'ailleurs ne date pas de nos jours, et s'il est vrai, ainsi que le constate un auteur recommandable[2], que, dans l'ancien droit, l'étranger auquel on faisait l'application des lois de police et de sûreté était traité avec plus d'indulgence que le regnicole, combien ne sommes-nous pas plus sûrs de le rencontrer chez les juges de notre époque où l'adoucissement des mœurs proteste contre toute exagération dans la répression. »

Cette opinion a été tout récemment adoptée par la commission anglaise chargée en 1878 d'étudier le fonctionnement de l'acte de 1870 et des traités d'extradition. Ses conclusions sont formulées avec un esprit de conciliation tel qu'on doit le trouver chez tous les peuples. Les arguments que nous avons développés y sont résumés avec une précision qui permet de penser qu'elle ne sera pas désavouée par le Parlement. « Quand nous invitons d'autres nations à organiser, de concert avec nous, un système d'extradition, il est tout à fait inconséquent d'admettre toute restriction impliquant un doute sur la compétence ou la justice de leurs tribunaux. L'extradition suppose une confiance mutuelle dans la manière dont la justice est rendue par les tribunaux des deux pays ; si cette confiance n'existe pas, il ne faut livrer personne, pas plus un étranger qu'un national. C'est faire injure à une nation que de supposer que sés tribunaux ne seront pas impartiaux, parce que ce ne

1. De Bonneville de Marsangy, *De l'amélior. de la loi crim.*, t. II, p. 515.
2. Boullenois, chap. III.

sera pas un de leurs nationaux qui sera traduit devant eux. Du reste, comme on ne veut pas assurer l'impunité aux citoyens d'un pays qui, après avoir commis des crimes à l'étranger, réussiront à se réfugier dans leur propre pays, il faut supposer qu'ils pourraient y être punis. Cette supposition est le plus souvent fausse en Angleterre où la loi, en principe, ne s'applique qu'aux actes commis par des Anglais en dehors de leur pays ; il faudrait donc refondre la loi criminelle sur ce point : ce n'est nullement désirable. *Même dans le cas où les sujets d'un pays pourraient y être jugés pour les délits dont ils auraient pu se rendre coupables à l'étranger, ce jugement ne serait satisfaisant ni pour la justice, ni pour l'inculpé lui-même.* C'est la loi, ce sont les tribunaux du pays où s'est passé le fait à juger, qui sont naturellement compétents. C'est cette loi qui doit définir le fait, en déterminer la gravité ; ce sont ces tribunaux qui peuvent procéder aux constatations de fait, entendre les témoins ; là où l'offense a été commise, là doit être prononcée la réparation. Autrement, si c'est dans le pays d'origine qu'a lieu la procédure, on ne pourra y amener les témoins qu'avec beaucoup de difficultés et de frais ; ce sera l'accusé qui en souffrira le plus, parce qu'il pourra ne pas être en état de faire les avances nécessaires, tandis que s'il y a un intérêt public engagé, on fera venir plus facilement les témoins à charge. On dira que les dépositions peuvent être reçues là où sont les témoins et ensuite transmises là où a lieu le jugement. C'est un mode de procéder peu satisfaisant et très désavantageux pour l'accusé puisque les témoignages ont été reçus hors de sa présence, sans qu'il ait eu occasion de faire un contre-interrogatoire *(cross examination)* ou une enquête sur le caractère ou le degré de confiance des témoins [1]. »

L'initiative prise par l'Angleterre et les États-Unis ayant échoué, l'extradition des nationaux est généralement interdite dans le droit conventionnel, notamment par les

1. *Trad. de M. Renault*, loc. cit., p. 15.

traités de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique, de la Hongrie, de l'Italie, de la France et des Pays-Bas. L'article 3 du projet de loi français consacre la même interdiction. Sa disposition inspirée par l'inviolabilité du principe de la réciprocité va même jusqu'à refuser au gouvernement le droit d'accepter l'extradition d'un étranger que sa patrie offre de lui livrer. Cet article porte en effet : « L'extradition ne sera ni demandée, ni accordée, lorsque les inculpés seront réfugiés sur le territoire de la puissance dont ils sont les nationaux. » C'est le comble du désintéressement et du désir de propager les saines doctrines. On s'expliquerait cette rigueur si les raisons qui ont fait établir une exception en faveur des nationaux étaient unanimement acceptées. Mais les jurisconsultes sont très divisés et il n'est pas téméraire d'affirmer que dans un temps plus ou moins prochain l'exception sera condamnée sans retour. Quelques jurisconsultes pensent que le droit de répression est suffisamment sauvegardé par la faculté qu'a tout souverain d'édicter des lois pour punir lui-même le sujet qui s'est rendu coupable d'un crime à l'étranger, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'extradition [1]. Le plus grand nombre estiment que l'extradition des nationaux serait plus conforme aux exigences d'une bonne administration de la justice pénale parce qu'elle assure la prééminence de la compétence territoriale. Mais comme il est difficile de renverser brusquement un principe si profondément ancré dans le droit international, plusieurs publicistes conseillent des mesures de transition à l'aide desquelles on obtiendra insensiblement son abandon.

Un moyen naturellement indiqué consiste à laisser aux nations la liberté de contracter au lieu de les lier par une étroite réciprocité. M. Renault cite comme exemple à suivre un traité conclu en 1878 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne. « La première s'engage à livrer toute personne *(alls persons)*, tandis que l'Espagne fait une réserve

1. MM. Arntz, de Bar, Gessner, Goos.

pour ses nationaux. L'Anglais qui, après avoir commis un crime en Espagne, se réfugiera en Angleterre, n'y sera pas jugé et puni, parce que la loi anglaise a un caractère presque exclusivement territorial, mais il sera livré au gouvernement espagnol pour être jugé là où il est accusé d'avoir délinqué. L'Espagnol qui, ayant commis un crime en Angleterre, se réfugiera en Espagne, ne sera pas livré à la Grande-Bretagne, mais sera jugé dans son pays. L'impunité sera ainsi évitée dans les deux cas, par un procédé différent [1]. »

Les traités d'extradition conclus par la Suisse stipulent que les nationaux ne sont pas passibles d'extradition. Cependant, si un pays croit devoir livrer un de ses nationaux, la Suisse n'a pas les mêmes scrupules que la commission du Sénat français et elle reconnaît qu'il ne lui appartient pas de critiquer une mesure à laquelle l'État requis procède dans l'exercice de sa souveraineté. Actuellement, il existe un traité par lequel la Grande-Bretagne s'engage à livrer toutes les personnes qui seront poursuivies en Suisse du chef de l'un des crimes ou délits énumérés, tandis que la Suisse s'engage à livrer ces personnes, *à l'exception de ses propres ressortissants.*

La Suisse n'a même pas fait de l'application du principe qu'elle a adopté une condition *sine quâ non* de ses conventions diplomatiques lorsqu'elle a rencontré une résistance sérieuse. En 1846, un traité préparé par les ministres des États-Unis et de la Confédération helvétique échoua parce qu'il portait la clause suivante : « Il est bien entendu que, dans aucun cas, les hautes parties contractantes ne seront tenues à accorder l'extradition de leurs nationaux respectifs.» Le ministre des États-Unis appuyait des considérations suivantes la nécessité où se trouvait son gouvernement de livrer ses concitoyens malgré la sollicitude libérale avec laquelle il cherchait toujours à les protéger : « Les communications entre les deux pays sont maintenant si faciles

1. *Rapport à l'Institut. de droit intern.*, p. 7.

et si rapides que les criminels suisses et ceux des États-Unis échapperaient aisément à la vindicte des lois, s'ils trouvaient un asile assuré dans leur pays d'origine, et cette impunité, qui blesserait le sentiment de la justice, nuirait à de graves et nombreux intérêts. La première condition de la résidence dans un pays est de se soumettre à ses lois et aux chances diverses de leur application. Les institutions de l'État auquel on s'engage à livrer les nationaux prévenus de crimes sont un motif déterminant en pareille matière. Or, les États-Unis ont le jury et des institutions judiciaires qui offrent de grandes garanties. Aussi la France, qui a toujours été fort difficile en matière d'extradition, n'a-t-elle point introduit la réserve relative aux nationaux dans son traité avec l'Union américaine [1]. »

Quelques années après, l'assemblée fédérale se laissa convaincre par le message suivant du conseil fédéral et passa outre : « Quoique les motifs qui avaient déterminé l'autorité fédérale en 1846 à réserver que les parties ne seraient pas tenues de se livrer leurs nationaux respectifs eussent assez de valeur, le conseil fédéral n'a pas cru devoir insister sur cette clause, parce que ce serait complètement inutile et qu'il *n'y a pas de raisons suffisantes pour renoncer à un traité sur l'extradition plutôt que de consentir à livrer les nationaux prévenus de crimes graves.* » Le traité fut conclu en 1855 dans ce sens [2].

M. Seruzier propose un autre moyen que celui de l'application de la compétence territoriale à l'une des parties contractantes et de la compétence personnelle à l'autre comme dans le traité anglo-espagnol. « Étant donné que la justice criminelle n'est bien rendue que dans le lieu où le crime a été commis, où les témoins se trouvent facilement et où la nécessité d'une punition exemplaire se fait mieux sentir, pourquoi ne pas organiser des tribunaux ou des jurys mixtes, comme il en existe d'ailleurs en Angle-

1. V. conv. du 9 novembre 1843.
2. M. Messi, *Rev. internat.*, 1881, p. 304.

terre pour juger les étrangers ? Cette réserve des nationaux deviendrait alors inutile [1]. » A première vue l'idée paraît séduisante, mais elle paraît d'une exécution trop difficile pour être sérieusement mise en pratique d'une manière générale. L'organisation des juridictions mixtes pourrait avoir lieu dans la capitale des États contractants ; elle n'aurait aucune raison d'être dans les autres villes du territoire, car il en résulterait dans les institutions judiciaires une complication absolument hors de proportion avec le petit nombre d'extraditions. De plus il serait certainement fort difficile de les faire fonctionner ; chaque poursuite pouvant s'exercer contre des étrangers de nationalité différente, il serait la plupart du temps impossible de composer un jury dans lequel devraient se rencontrer au nombre de six des Hongrois, ou des Autrichiens, ou des Russes, etc., le tout compliqué d'interprètes.

Suivant nous, si le système législatif absolu était adopté comme nous le proposons, la réforme sur ce point s'accomplirait sans difficultés sérieuses, grâce à l'intervention dans le congrès de jurisconsultes convaincus de la nécessité d'y procéder.

La maxime qu'on ne livre pas les nationaux pouvait se justifier alors que les peuples étaient séparés par l'hostilité et la défiance, par des divergences graves dans les règles de la répression ou même lorsque l'extradition, au lieu d'être soumise à des garanties organisées par l'expérience des nations, était exposée aux tâtonnements d'une institution nouvellement introduite dans les rapports internationaux ou abandonnée à l'appréciation exclusive et arbitraire du pouvoir exécutif ; il paraissait injuste de faire servir le pouvoir des souverains à placer le regnicole sous l'empire d'une justice étrangère. Les craintes qui avaient fait modifier sur ce point la prédominance de la compétence territoriale sont aujourd'hui dissipées et il est conforme à la raison autant qu'à la justice d'effacer un

1. P. 634.

privilège préjudiciable à ceux-là mêmes à qui on prétend l'attribuer et qui constitue une atteinte grave à la partie lésée ainsi qu'aux droits de souveraineté de la nation qui revendique l'exercice de la prérogative répressive [1].

1. Conf. Kluit, *De deditione prof.*, 2e partie, p. 32 et 34. — Calvo, *Dr. intern.*, t. I, p. 529. — Bonafos, p. 70. — Billot, p. 70 — Villebrun, *L. du 27 juill.* 1866, p. 110. — Mareschal, p. 33. — Charles-Antoine, p. 33. — Fiore, *Dr. pén. intern.*, p. 526, et Renault, p. 17. — Asser, Bluntschli, Brocher, Brusa, Dubois, Holland, Holtzendorff, Hornung, Martens, d'Olivecrona, Saripolos, Westlake, Weiss.

CHAPITRE IV.

DES SUJETS D'UN PAYS TIERS.

SOMMAIRE. — Le droit des gens reconnaît au pays d'origine, qualifié pays *tiers*, un droit de protection sur les sujets qui font l'objet d'une demande d'extradition entre d'autres États. — Il est mis en demeure de surveiller l'extradition. — Caractères divers affectés par cette communication dans le droit conventionnel. — Elle n'est point obligatoire. — Le pays tiers ne peut invoquer ni le privilège de nationalité, ni la supériorité de la compétence personnelle, ni les traités qui le lient aux États contractants. — Le droit d'option conféré au pays de refuge aboutit à l'arbitraire. — Nécessité d'établir comme règle invariable la prééminence de la juridiction territoriale du pays lésé en cas de concurrence, et l'antériorité de la demande en cas de négligence du pays lésé par le crime.

L'individu dont on réclame l'extradition, lorsqu'il n'appartient, par sa nationalité, ni au pays requérant, ni au pays de refuge, est désigné, en droit international, sous le nom de *sujet d'un pays tiers*. Tel est le cas où la France demande la reddition d'un étranger à un pays dont cet étranger n'est pas originaire. Un Anglais a commis un crime à Paris, le gouvernement français a-t-il le droit de suivre ses traces en Suisse, en Allemagne, en Autriche ou ailleurs et peut-il se le faire livrer? Quoique, en apparence, la France et le pays de refuge soient seuls intéressés et en action dans la procédure qui va s'engager, ne faut-il pas tenir compte des droits que le pays d'origine du coupable peut exercer sur lui ?

La compétence de l'État requérant de réclamer au pays de refuge le sujet d'une puissance tierce n'est pas contestable. Cet État a le droit absolu de poursuivre l'auteur d'une infraction commise dans ses limites, en vertu du

principe fondamental de la souveraineté territoriale que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, Ce droit est donc indépendant de la nationalité du coupable comme de la souveraineté auprès de laquelle il a cherché un asile. La justice locale était compétente pour le juger et le punir avant qu'il eût franchi les frontières, sa fuite ne saurait la désarmer puisque la puissance auprès de laquelle il s'est réfugié est tenue de lui venir en aide en vertu de l'assistance générale que se doivent les nations. Le pays d'origine n'aurait eu aucun droit pour entraver la réparation si son national eût été arrêté sur le lieu du crime, la fuite du coupable ne saurait autoriser son intervention. Le pays requérant se trouve donc en face du pays de refuge comme s'il réclamait un national ; ses obligations se bornent, comme dans cette hypothèse-là, à établir que ses lois ont été violées par celui qui, par sa présence sur son territoire, était soumis à leur empire.

Quant au pays de refuge, son droit de livrer le sujet d'un pays tiers ne saurait être plus douteux. Si le droit d'extradition dérive du devoir imposé à tous les peuples de se liguer contre les criminels et de concourir dans la limite de leur souveraineté à la mission de répression dont la société est investie en livrant le malfaiteur tombé en sa puissance, ce concours est indépendant de la nationalité du coupable. Il est établi que le pays de refuge doit la remise du malfaiteur dès qu'il a commis une infraction hors de son territoire, qu'il soit ou non le sujet de la nation qu'il a offensée; peu importe qu'il soit originaire d'un pays tiers puisque la compétence de la justice qui le poursuit puise son droit dans l'infraction faite à ses lois.

Le sujet d'un pays tiers ne pourrait pas même invoquer les motifs qui justifient en apparence la règle suivant laquelle un souverain ne livre pas ses nationaux. L'État dans lequel il s'est réfugié ne lui doit aucune protection spéciale ; il n'a aucune raison de le traiter plus favorable-

ment que s'il était le sujet du pays qui le réclame, puisqu'il avait contracté l'obligation tacite de respecter les lois de ce pays et de les subir aussi étroitement que les sujets à la vie sociale desquels il était venu se mêler.

Toutefois le droit des gens a fait admettre que l'État requis n'était pas dégagé de toute obligation à l'égard du pays auquel appartient le réfugié. On a raisonné ainsi : le pays requérant, quoiqu'il use de rigueur envers son national lorsqu'il le réclame à une puissance étrangère, connaît à l'avance les conditions dans lesquelles il lui sera livré et quoique, d'autre part, la procédure établie par la puissance requise, pour donner à la reddition qu'elle accomplit des formes régulières, ait eu pour but de sauvegarder son propre honneur en déclarant solennellement à quelles conditions et avec quelles garanties pour les étrangers elle fait céder le devoir de l'hospitalité au supérieur du concours à la justice sociale, le respect de ces garanties est placé implicitement sous la surveillance de l'État requérant. Celui-ci réclame la remise de son national mais il veut qu'elle s'effectue régulièrement, dans des formes protectrices de son domicile et de sa sûreté personnelle. Que les conditions légales qui doivent présider à la reddition ne soient pas observées, et aussitôt le pouvoir exécutif réclamera contre des agissements contraires à la loi ou à l'humanité et dont le caractère injuste ou odieux pourrait rejaillir sur la puissance qui les a tolérés aussi bien que contre celle à laquelle appartiennent les agents coupables de ces illégalités. Mais si l'individu réclamé appartient à un pays tiers, il est à craindre que nulle protection ne s'étende sur lui et que par suite d'une entente peu scrupuleuse entre les États auxquels il n'est pas uni par les liens de la nationalité, il ne soit facilement sacrifié à l'arbitraire de l'un par la violence de l'autre. Il importe donc que le gouvernement du pays tiers soit averti de la demande d'extradition formée contre son sujet, afin qu'il puisse exercer en sa faveur l'intervention tutélaire dont tout regnicole peut être l'objet de la part de son gouvernement dans le cas où quelque atteinte

serait portée à sa personne dans les limites de la souveraineté étrangère à laquelle il a demandé l'hospitalité.

Mais quel est le caractère de cette communication? Est-elle une obligation de droit strict ou de haute convenance? un devoir ou un acte de pure courtoisie? — On est généralement d'accord que la bonne harmonie qui doit régner dans les rapports internationaux est essentiellement intéressée à ce que le pays de refuge provoque l'*adhésion* de la puissance tierce et dégage ainsi sa responsabilité des conséquences que pourrait avoir son silence; toutefois le droit conventionnel ne fournit à cet égard que des données contradictoires. Un grand nombre de conventions sont muettes; c'est dans la déclaration échangée entre la France et la Sardaigne le 29 novembre 1838 qu'on vit pour la première fois apparaître une stipulation relative au sujet d'un pays tiers. On peut réduire à trois les systèmes consacrés par les traités : 1° Tantôt la communication est purement facultative [1]; 2° tantôt la communication est facultative, mais si l'adhésion de la puissance tierce a été réclamée, l'extradition n'est obligatoire que si elle intervient [2]; 3° tantôt enfin la communication est obligatoire et l'extradition est subordonnée à l'assentiment de la puissance tierce [3].

Tandis que ces diverses clauses se retrouvent dans un assez grand nombre de conventions conclues depuis vingt ans par les diverses nations de l'Europe [4], il est remarquable qu'on n'en retrouve aucune de semblable dans le projet

1. Traités conclus par la France de 1854 à 1869 avec Lippe, Waldeck et Pyrmont, Hanovre, Autriche, États pontificaux, Chili, Suède et Norwège. — Jugement du tribunal fédéral suisse du 9 septembre 1875.

2. Déclaration du 26 septembre 1844, France et Luxembourg.

3. Traités conclus par la France de 1847 à 1853 avec Mecklembourg-Schwerin, Brême, Mecklembourg-Strelitz, Oldembourg, Lubeck, Hambourg, Saxe, Hesse, Wurtemberg, etc.

4. Par exemple traités de la Belgique avec l'Espagne (1870), grand-duché de Luxembourg, etc.

de loi français, la loi néerlandaise, la loi belge et la loi anglaise. Dans une matière aussi délicate, l'attitude prise par le pays de refuge, soit qu'il ait pris le parti de l'abstention, soit qu'après avoir consulté la puissance tierce il n'ait pas tenu compte de ses réclamations, est de nature à susciter en certaines occasions un conflit entre les trois puissances intéressées. On a sans doute apprécié qu'il serait plus prudent de laisser à la diplomatie une liberté d'action absolue que de la lier par une réglementation étroite, car « les convenances détermineront le plus souvent la conduite du pays requis bien plus que les principes abstraits du droit [1] ».

Si l'on consulte la doctrine, les appréciations sont également contradictoires. Suivant M. de Vazelhes, le silence du législateur dans les lois récemment promulguées aurait cette signification que nulle règle ne peut être édictée, parce qu'il est impossible de le faire utilement. Cette opinion aboutit à cette conséquence que les nations ne sont liées par aucune obligation stricte, mais uniquement par les devoirs réciproques qu'impose le désir d'entretenir des relations amicales ; car des États comme ceux qui ont pris l'initiative de régler législativement le droit d'extradition n'auraient pas manqué de formuler une règle précise s'ils n'avaient jugé qu'ils avaient le droit de se dégager de toute obligation rigoureuse à l'égard de la puissance tierce. Ainsi M. de Vazelhes lui-même fait remarquer que le traité franco-anglais de 1876 garde le silence sur l'attitude à observer vis-à-vis de la puissance tierce, tandis que celui du 28 mai 1852, dont il est en grande partie la reproduction, imposait au pays requis l'obligation de consulter le pays d'origine de l'inculpé. La suppression de cette clause rapprochée du silence gardé dans la loi générale implique, à n'en pas douter, l'interprétation du droit conventionnel en ce sens qu'il faut déroger à l'usage établi entre quelques puissances de subordonner la tradition du sujet

1. M. de Vazelhes.

d'un pays tiers à l'assentiment du gouvernement de ce pays.

Pour trouver la solution, il faut rechercher quelle est la situation du pays tiers. Pourrait-il élever des objections de telle nature contre la demande d'extradition de son national que le pays de refuge pût être tenu d'y faire droit ? Si cela était, se trouverait dès lors justifiée l'obligation pour ce dernier État de le mettre en demeure de formuler ses réclamations. Le pays tiers pourrait-il soutenir qu'il doit le même traitement au national réfugié sur le territoire étranger et au national réfugié sur le sol même de la patrie ? qu'il peut en conséquence, dans ses relations au moins avec les États où la règle est admise que le national revenu dans sa patrie n'est pas passible d'extradition, exciper de la nationalité de son regnicole et prétendre qu'il a le droit de s'opposer à son extradition par le pays de refuge ? — Le privilège de nationalité que nous proscrivons en principe peut avoir sa raison d'être dans la protection qu'un gouvernement doit à ses nationaux, mais il est dénué de tout fondement lorsque le pays tiers prétend interdire au pays de refuge de livrer son national, car son opposition serait un empiétement sur la souveraineté de ce pays, maître de l'accusé et libre de l'expulser ou de le rendre à la justice qui le réclame. L'objection tirée de la seule nationalité de l'inculpé ne saurait donc obliger le pays de refuge à communiquer la requête en extradition à la puissance tierce et encore moins autoriser l'opposition de celle-ci à la reddition du coupable.

M. F. Hélie admet toutefois que cette règle, fondée en droit, demeure toujours subordonnée dans son application aux convenances politiques, aux relations internationales, aux intérêts qui peuvent donner plus ou moins de poids à la réclamation d'un gouvernement.

Ces restrictions ne nous paraîtraient même pas fondées si on admet que les législations des divers peuples doivent formuler des principes précis sur l'extradition. En effet, si ces principes sont observés religieusement entre

l'État requérant et l'État requis, si elles offrent aux accusés toutes les garanties désirables, l'intervention de la puissance tierce n'a plus de raison d'être et il y a lieu d'écarter les convenances politiques qui n'auraient d'autre effet que d'introduire l'arbitraire là où le droit strict doit être observé.

Le pays de refuge ne devrait-il pas tout au moins s'assurer si le pays tiers est dans l'intention de réclamer lui-même l'extradition de son national pour le juger pour les infractions commises à l'étranger ? Les jurisconsultes disposés à faire prévaloir la compétence territoriale pourraient le soutenir puisqu'ils invoquent le droit pour les accusés de s'abriter derrière leurs lois nationales et qu'ils récusent comme suspecte la justice étrangère. Mais il a été démontré que la supériorité de la compétence personnelle était purement imaginaire et que tous les principes du droit de punir commandaient de s'incliner devant la justice territoriale. L'objection doit s'évanouir devant la répugnance manifestée par plusieurs nations à punir le national qui s'est rendu coupable d'un crime ou délit à l'étranger. Chez les unes on ne trouve aucune disposition donnant à la loi pénale une telle extension; chez les autres la législation a apporté à l'exercice de la compétence des restrictions telles qu'elles l'annihilent en quelque sorte. Ainsi le citoyen français n'est punissable, entre autres conditions, pour les infractions commises à l'étranger, que s'il a été arrêté dans sa patrie après un retour volontaire, ce qui exclut pour le gouvernement français le droit de demander son extradition. Pour que l'objection pût être formulée, il faudrait proclamer une loi pénale universelle, c'est-à-dire obligatoire pour tous les peuples, à laquelle on conférerait un caractère de personnalité absolu dont la pratique de l'extradition assurerait le triomphe, en quelque lieu du monde où le national aurait porté atteinte à cette loi. C'est là un rêve qui se réalisera peut-être dans la suite des siècles, mais sur lequel on ne peut édifier les théories fondamentales de la réglementation actuelle des

rapports internationaux en matière de répression pénale. Il faudrait, au moins, la dissemblance des législations pénales admise comme une réalité à laquelle de longtemps encore on ne pourra se soustraire, que tous les peuples s'imposent l'obligation : 1° de se livrer les délinquants qui ont commis sur leur territoire une infraction à leur loi personnelle, lorsque la loi territoriale ne les punit pas ; 2° qu'ils renoncent au droit qu'ils ont de punir eux-mêmes l'infraction si elle est atteinte par leur propre loi.— Si la première obligation se peut propager sous l'action incessante de la civilisation, la seconde est irréalisable. Comme nous l'avons dit ailleurs, jamais une nation ne se dépouillera du droit de frapper l'étranger qui a violé ses lois pour l'abandonner au glaive de sa justice nationale. L'intérêt social proteste contre une semblable abdication.

Or, s'il en est ainsi, si la loi territoriale affirme énergiquement sa puissance lorsque le conflit avec sa rivale s'élève en dehors de toute intervention d'un pays tiers, elle s'affirmera avec non moins d'énergie, lorsque le pays de refuge deviendra l'arbitre entre le pays requérant et le pays tiers. Si le pays de refuge, en effet, faisait droit à l'opposition du pays tiers, il se dépouillerait indirectement du droit de faire exécuter sa loi territoriale, puisqu'à son tour, il serait à la merci des gouvernements étrangers le jour où ses efforts pour obtenir l'extradition d'un coupable se trouveraient paralysés par l'intervention d'un État qui prétendrait obtenir de préférence la reddition en invoquant la personnalité des lois pénales [1].

M. F. Hélie a adopté un système intermédiaire. « La question, dit l'éminent criminaliste, changerait un peu de face si le pays dont l'agent est sujet offrait de le juger lui-même à titre de regnicole, et en vertu du principe qui rend les citoyens de chaque pays responsables vis-à-vis de la juridiction nationale des crimes qu'ils ont commis sur le territoire étranger. Dans ce cas la puissance qui détient l'accusé de-

1. Conf. M. Billot, p. 83.

vrait, pour le livrer, *opter* entre le gouvernement du lieu du crime et le gouvernement dont il est le sujet, entre le jugement des pays étrangers et le jugement des tribunaux de son pays. Il semble qu'en général le pays où le crime a été commis doit être préféré. C'est là que l'accusé doit sa justification ou l'exemple de sa condamnation, c'est là que sont les preuves et les témoins, c'est là qu'est due la réparation. On conçoit que le pays originaire, lorsque son regnicole s'est réfugié sur son territoire, ne consente pas à le livrer et offre de le juger lui-même ; mais cette considération toute locale et pour ainsi dire toute personnelle, ne saurait enchaîner la nation étrangère chez laquelle il s'est réfugié ; celle-ci ne doit considérer que les intérêts de la justice, ne doit apprécier que les garanties que présente l'une ou l'autre juridiction, et c'est en dégageant la question des réclamations intéressées qui peuvent l'envelopper qu'elle doit librement la résoudre. »

Cette opinion est aussi celle de la majorité des auteurs [1].

Ce droit d'option conféré au pays de refuge aboutit à ce résultat inadmissible d'entraver l'extradition demandée par l'État requérant. Or, si la demande est justifiée, si la législation de ce pays assure à l'extradé les mêmes garanties que celles de tous les autres pays, il est bien préférable de substituer une règle uniforme et absolue aux appréciations arbitraires qui ont pu être utiles en d'autres temps mais qui doivent être proscrites si l'on veut soumettre le droit des gens à des principes stables et universellement respectés. Permettre à un État qui n'a aucune objection sérieuse à formuler contre une requête d'extradition régulièrement présentée, de la rejeter par la raison qu'il lui paraît plus utile de faire juger le réfugié par les tribunaux de sa patrie que par ceux du pays dont il a enfreint directement les lois, c'est s'exposer à faire prédominer les convenances politiques et les questions de personnes sur la justice elle-même et semer comme à plaisir

1. Un jugement du trib. féder. suisse du 16 octobre 1876 décide que le conseil fédéral a le droit de choisir entre les deux États.

les obstacles à l'exercice régulier du droit d'extradition en introduisant dans les rapports internationaux des éléments de conflit, de défiance et de jalousie funestes à l'harmonie sans laquelle l'observation réciproque des lois en cette matière ne peut avoir lieu. Il importe avant tout d'établir des règles fixes.

Ainsi, d'après la convention conclue entre la Belgique et les Pays-Bas le 16 janvier 1877, l'article 2 porte : « L'extradition n'aura pas lieu : 1° dans le cas d'un crime ou d'un délit *commis dans un pays tiers* lorsqu'une demande d'extradition aura été formée *concurremment à raison du même fait* par le gouvernement de ce dernier pays. » Ici c'est bien la prédominance de la compétence territoriale qui a été reconnue. Ce système doit nécessairement triompher si on veut établir quelque unité dans le droit des gens, car plusieurs législations reconnaissent que la loi pénale est à la fois territoriale et personnelle ; d'autres la considèrent comme essentiellement territoriale. Ces divergences ne peuvent se concilier qu'en accordant à la compétence territoriale la supériorité à laquelle elle a droit lorsque les demandes sont formées *en même temps* par le pays d'origine et par celui où le délit a été commis. Mais suivant nous, si le pays d'origine avait lui-même formé une demande d'extradition fondée sur les dispositions de ses lois qui lui permettent de poursuivre son national pour les crimes commis à l'étranger, elle devrait être accueillie toutes les fois que par sa date *elle serait antérieure à la requête* émanée du pays dans lequel l'infraction a eu lieu. Ce principe consacré par plusieurs traités dans l'hypothèse où le même individu est réclamé par plusieurs puissances, *du chef de crimes différents commis sur leurs territoires respectifs*, est de nature à prévenir toutes difficultés d'appréciation. L'antériorité est d'ailleurs presque toujours assurée, par la force des choses, aux pays où le crime a été commis car l'information y sera ouverte et aura recueilli les preuves du crime avant même que le crime ne soit connu dans pays originaire de son auteur.

La reddition de l'inculpé au pays tiers dans l'hypothèse où il offre de juger son national se trouve néanmoins stipulée dans la convention conclue entre la Belgique et l'Italie le 15 janvier 1875, comme facultative. « Art. 6. Si l'individu poursuivi ou mis en prévention, ou accusé, ou condamné n'est ni belge ni italien ou si le crime ou le délit a été commis hors du territoire des parties contractantes, par un individu qui n'appartient pas à l'État auquel l'extradition est demandée, le gouvernement pourra informer de cette demande, au premier cas le gouvernement auquel appartient l'individu réclamé, au second cas le gouvernement sur le territoire duquel le crime ou délit a été commis, et si un de ces gouvernements sur le territoire duquel le crime ou délit a été commis, réclame à son tour le même individu pour le faire juger par ses tribunaux, le gouvernement auquel la demande aura été adressée pourra, à son choix, le livrer à l'un ou à l'autre gouvernement. »

Le traité applique la même solution à deux hypothèses bien distinctes, celle où le crime a été commis par un individu qui n'est ni belge ni italien sur le territoire de l'une des parties contractantes — c'est celle que nous discutons — et l'hypothèse où le réfugié a perpétré une infraction sur le territoire d'une puissance tierce et n'est pas le sujet du pays de refuge contractant ; comme par exemple si l'Italie réclamait à la Belgique un français qui aurait commis en Angleterre un crime contre la sûreté du gouvernement italien en vertu des dispositions spéciales qui régissent l'étranger même à l'étranger ; telles sont les dispositions pénales sur la contrefaçon des sceaux de l'État, de monnaies nationales, etc., la sûreté mutuelle des peuples ayant fait considérer de tels crimes comme punissables en dehors des limites de la souveraineté territoriale. Ici, par les mêmes raisons que celles plus haut déduites, si les demandes sont formées en même temps, il ne faut pas permettre au pays auquel appartient l'étranger (la France) de paralyser la demande présentée par l'État (Italie) dont la

sûreté a été compromise par le crime. Ce dernier est seul juge du péril que le crime lui a fait courir. C'est sa loi qui a été violée plus directement que la loi nationale du coupable et enfin il a intérêt à ce que l'effet rassurant de l'expiation se produise sur les lieux mêmes où le crime a compromis les intérêts nationaux. La préférence ne pourrait être acquise à la France (pays d'origine), que par l'antériorité de sa demande.

Dans tous les cas où un pays tiers s'opposerait à l'extradition en offrant de juger son national, si notre solution était rejetée, il faudrait au moins être certain que ses lois autorisent la poursuite de l'infraction commise à l'étranger. M. Billot semble admettre le contraire. « Le pays tiers a, dit-il, intérêt à ne pas maintenir une pareille objection qui pourrait ensuite par réciprocité lui être opposée dans des circonstances analogues par un autre État ; si les lois de ces Etats n'autorisaient pas la poursuite du national inculpé d'un crime commis à l'étranger, il en résulterait dans ce cas que l'impunité se trouverait acquise au coupable. » Ce cas ne doit jamais se présenter, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part du pays tiers, ce qui autoriserait la réclamation soit du pays requérant soit du pays de refuge ; en effet, la condition essentielle pour justifier la préférence accordée à la puissance tierce par le pays de refuge, c'est que le national soit réellement déféré à la justice de son pays. Le soustraire à la loi pénale qu'il a enfreinte pour le placer sous la protection de sa patrie — sans poursuites — serait le renversement de tous les principes en matière d'extradition. Un semblable résultat ne pourrait être dû qu'à la force brutale et non à l'application du droit des gens.

Enfin, en troisième lieu, le gouvernement tiers pourrait-il prétendre que ses nationaux à l'étranger ne doivent pas moins être protégés contre les réclamations du pays requérant que ne le sont les sujets mêmes de ce dernier pays, lorsqu'ils sont réfugiés dans le pays tiers et qu'il faut, dès lors, appliquer les principes et les traités d'extradition qui

lient les deux nations sans se préoccuper des principes ou des traités qui lient le pays requérant et le pays de refuge? Le pays tiers pourrait-il, en conséquence, s'opposer à l'extradition qui va s'accomplir régulièrement par le motif qu'elle ne pourrait avoir lieu si le regnicole du pays requérant s'était réfugié sur son propre territoire? L'Angleterre a fait prévaloir ce principe. En 1858, le gouvernement français ayant demandé au gouvernement sarde l'extradition du sieur H..., sujet anglais, inculpé de complicité dans l'attentat dirigé contre la vie de l'empereur le 14 janvier de cette année, le gouvernement sarde ordonna l'arrestation provisoire de l'inculpé et mit en demeure l'Angleterre d'autoriser l'extradition, en conformité de la déclaration échangée le 29 novembre 1838 entre la France et la Sardaigne par laquelle il est stipulé que l'extradition d'un sujet d'un pays tiers « pourra être accordée toutes les fois que le gouvernement du pays auquel il appartient y aura donné son assentiment ». Le gouvernement anglais trouvant que les documents produits par la France ne suffisaient point pour autoriser l'arrestation légale de H... en Angleterre refusa d'accueillir la demande. Ce gouvernement subordonnait ainsi son autorisation aux mêmes conditions que si la France lui avait demandé l'extradition d'un de ses regnicoles en vertu de la convention de 1843. Si cette convention n'existait pas, disaient les jurisconsultes anglais, le gouvernement ne pourrait pas demander l'extradition d'un Français réfugié en Angleterre, qui se serait rendu coupable d'un crime commis en France ; toute demande d'extradition adressée au gouvernement britannique par le gouvernement français dans de pareils cas, doit être soumise en Angleterre à certaines vérifications. Il est juste que les sujets anglais, aussi bien à l'étranger qu'en Angleterre, soient protégés contre les réclamations du gouvernement français, comme le sont les Français eux-mêmes [1]. On a répondu qu'en théorie ce

1. *Journal des débats*, 29 mars 1858.

raisonnement n'était pas exact ; la requête d'extradition n'était pas adressée à l'Angleterre, pays tiers, mais à la Sardaigne, pays de refuge. Par conséquent, les règles à appliquer étaient celles existant entre la France et la Sardaigne et il suffisait que les droits de souveraineté de ce dernier État fussent désintéressés par les justifications produites par le gouvernement français pour qu'il dût rejeter l'opposition de l'Angleterre. En théorie il n'y a rien à reprendre à ce système. Que la demande d'extradition s'appuie sur une convention internationale ou sur la législation générale des deux nations, l'exécution à donner à cette demande doit rester étrangère à la puissance tierce, la convention qui lie ou va lier les deux autres puissances étant par rapport à elle « *res inter alios acta* » [1].

Toutefois il faut reconnaître que dans tous les cas où la convention ou la loi subordonne entre le pays requérant et le pays de refuge l'accomplissement de l'extradition à l'assentiment *sans réserve* de la puissance tierce, il est impossible de demander à celle-ci de motiver son refus. Les parties contractantes ne se sont-elles pas ainsi soumises à son appréciation, à sa volonté ? Ne lui ont-elles pas reconnu un droit de protection dont les limites sont indéfinies, et l'Angleterre, dans l'espèce rapportée, n'était-elle pas en droit de prétendre que son autorisation était requise et qu'elle ne la devait qu'aux mêmes conditions où elle eût accordé l'extradition ? Pourquoi n'aurait-elle pas donné à ses regnicoles réfugiés à l'étranger la même protection et les mêmes garanties qu'elle eût accordées à l'étranger réfugié sur son territoire ? La règle *res inter alios acta* ne peut recevoir ici d'application, puisque c'est sur la convention même conclue avec l'une des parties contractantes que se fonde le droit d'intervention du pays tiers ; celles-ci ne peuvent dès lors exiger une adhésion qu'elles ont laissé la puissance tierce libre de donner ou de refuser, puisqu'elle n'a été soumise à aucune condition.

1. M. Billot, p. 84.

Cela prouve qu'il faut rejeter une clause qui n'est point justifiée en théorie et qui dans la pratique peut ou donner lieu à des difficultés inextricables ou paralyser l'exercice du droit d'extradition. Il suffit pour sauvegarder les droits des accusés et ménager les justes susceptibilités des États de respecter les traditions de convenance et de courtoisie qui commandent au pays de refuge de donner officieusement avis de la requête en extradition au pays d'origine et de lui permettre d'exercer cette sorte de tutelle et de protection générale que tous les gouvernements doivent à leurs regnicoles sur le sol étranger [1]. Mais cette communication ne constituera jamais pour le gouvernement saisi de la demande un engagement de subordonner son action à l'adhésion de cette puissance.

« Le pays de refuge, dit M. Billot, est d'ailleurs appréciateur souverain des objections présentées ; il est libre de ne pas les prendre en considération car son droit de ne pas livrer le prévenu à la justice compétente est absolu et ne peut être altéré. Toutefois il agit à ses risques et périls. On conçoit que la détermination à laquelle il s'arrêtera soit de nature, en certaines occasions, à susciter un conflit, soit avec la puissance requérante, soit avec la puissance tierce. De là un ordre de considérations qui, en fait, peuvent acquérir assez de gravité pour faire fléchir le droit, surtout si le pays de refuge, au point de vue politique ou militaire, n'occupe pas un rang aussi élevé que l'autre partie. »

Nous n'avons pas l'illusion qu'une loi sur l'extradition délibérée entre les nations dans un vaste congrès ou dans des congrès partiels qui se partageraient les grandes régions du monde civilisé préviendrait à jamais tout conflit diplomatique ou armé. Mais c'est le but auquel il faut tendre. Or, c'est en posant des principes nets, simples, des règles obligatoires pour tous les États, forts et faibles, que l'on substituera l'empire du droit à celui de la force. Pour

1. M. Bonafos, p. 20. — De Vazelhes, p. 75.

cela, il faut proscrire énergiquement cette idée qu'un État prépondérant dans l'équilibre politique puisse vouloir imposer ses caprices à un État secondaire et que celui-ci soit exposé à quelque péril en résistant résolument aux menaces de la force. Ce qui permet aux États de violer le droit, c'est l'incertitude du droit. L'incohérence des systèmes, les contradictions des traités, la prédominance accordée aux négociations sur les lois, aux convenances personnelles et aux solutions contingentes sur les grands principes entretiennent cette fausse idée que la souveraineté d'un peuple est limitée par la souveraineté d'un peuple plus puissant. Les stipulations relatives à l'assentiment des pays tiers ne sont dictées le plus souvent que par la crainte d'offenser un État plus puissant que celui avec lequel on contracte. Qu'on proclame hautement l'indépendance absolue du pays de refuge à l'égard d'un pays tiers quel qu'il soit comme une règle inviolable du droit des gens, et l'on ne verra plus le droit fléchir devant la force. Mais cette indépendance, le pays de refuge ne doit pas en user pour livrer à son gré le réfugié à l'un ou à l'autre gouvernement. Il doit favoriser la compétence territoriale si la demande d'extradition a été présentée à la même date par tous deux et ne donner la préférence au pays d'origine que dans le cas exceptionnel où il aurait été saisi de sa demande à une date antérieure.

Nous n'indiquons cette solution en quelque sorte mathématique que pour le cas où le congrès se trouverait en présence de conflits prenant leur origine dans la prétention des États de mettre en balance les droits du pays requérant avec ceux du pays d'origine, et plus spécialement en prévision de l'hypothèse où le pays d'origine devancerait la demande de celui où le crime a été commis. Mais nous préférerions sans hésitation nous rallier au vœu émis par l'institut international. La commission, par l'organe de son rapporteur, a tranché dans le vif en réduisant à néant toutes les stipulations des traités ayant pour effet de subordonner le droit du pays requis de prononcer l'ex-

tradition à *l'adhésion* du pays tiers, comme aussi le droit d'option qui lui est reconnu par les criminalistes de livrer le réfugié au pays requérant ou au pays tiers, si celui-ci le réclame. La commission paraît n'admettre qu'un seul principe, celui de la suprématie sans conteste de la juridiction territoriale du pays requérant. « La circonstance, dit le rapporteur, que l'individu réclamé est le ressortissant d'un État tiers ne met pas obstacle à l'extradition ; c'est ce qui est universellement reconnu. Il ne saurait être question de demander le consentement de l'État d'origine mais tout au plus de l'avertir, afin qu'il protège son ressortissant, s'il y a lieu. C'est une mesure de convenance et de courtoisie, plutôt que de droit, et les traités les plus récents n'y font pas même allusion [1]. » Si l'on rapproche ces paroles du vœu de l'institut inscrit sous le n° 9 du *Projet de résolutions,* aucun doute sur la portée que nous leur attribuons n'est possible. « S'il y a plusieurs demandes d'extradition pour le même fait, la préférence devrait être donnée à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. »

M. Billot avait indiqué la même solution sans distinguer si la demande du pays d'origine n'a pas précédé celle du souverain sur le territoire duquel l'infraction a été commise. « Le pays de refuge, dit-il, amené à se prononcer entre ces deux compétences, devra donc faire prévaloir celle qui provient de la nature même des choses, qui assure la répression, et satisfait le mieux aux intérêts de la justice, c'est-à-dire la compétence territoriale [2]. »

Mais n'est-il pas à craindre que dans certains cas exceptionnels où le crime aura un certain retentissement, le pays d'origine ne réclame le réfugié pour le soumettre à sa loi personnelle avant que le pays lésé par le crime ait formulé sa demande ? L'État requis devra-t-il surseoir ? ne sera-t-il pas accusé d'avoir temporisé pour livrer le coupable

1. N° 15.
2. P. 83.

au préjudice du droit acquis au pays d'origine de l'obtenir dès qu'il a formulé sa requête et les pièces nécessaires pour la justifier. Jusqu'à quel moment *l'intervention tardive* du pays lésé pourra-t-elle paralyser le droit du pays d'origine ? Sera-t-il forclos après la décision rendue ou sera-t-il encore admis à faire prévaloir la supériorité de la compétence territoriale, tant que la remise de l'extradé ne sera pas effectuée ? Il nous a paru que garder le silence sur cette hypothèse c'était laisser la porte ouverte à des conflits irritants et qu'il était préférable de donner la priorité au pays d'origine et à la compétence personnelle dans les cas d'ailleurs fort rares où le pays lésé par la perpétration du délit se serait exposé *par négligence* à être relégué au second rang.

Mais si l'on veut maintenir une solution absolue, il importe de déclarer que la puissance tierce sera primée par la puissance requérante tant que le réfugié ne lui aura pas éte livré effectivement.

CHAPITRE V.

DU SUJET PASSIBLE D'EXTRADITION DANS PLUSIEURS PAYS.

Concours de plusieurs demandes d'extradition : — 1° pour le même fait. — Distinction suivant qu'il s'agit d'un crime ordinaire ou d'un crime contre la sûreté des États; — 2° pour plusieurs crimes commis dans différents pays. — Distinction suivant que le pays d'origine figure parmi les États requérants ou non. — Le privilège de nationalité est une cause d'infériorité dans le rang pour tout État qui le maintient. — La restitution successive de l'extradé aux divers États requérants est déterminée par l'État requis. — Le congrès établit une échelle des pénalités suivant leur sévérité.

Le réfugié peut être réclamé à l'État sur le territoire duquel il a trouvé asile par plusieurs gouvernements, qu'il soit passible d'extradition pour une seule infraction ou pour des infractions différentes.

Il faut donc distinguer deux cas bien distincts : 1° Celui où le malfaiteur ne doit être jugé que pour un seul crime et celui où plusieurs gouvernements revendiquent le privilège de le juger. Comme il ne peut être livré qu'à une seule puissance, il s'agit de marquer auquel d'entre eux appartient la préférence. 2° Celui où le malfaiteur doit être jugé pour des crimes distincts et où chacun des États sur le territoire desquels il a commis une infraction revendique le droit de le faire châtier par ses tribunaux. Il peut être alors livré à diverses puissances et il y a lieu de déterminer l'ordre dans lequel ces extraditions successives doivent être accomplies.

Remarquons que cette seconde hypothèse peut, en outre,

se compliquer en ce qui concerne chacun des crimes passibles d'extradition de la prétention élevée par divers gouvernements d'obtenir le privilège de l'extradition, absolument comme dans l'hypothèse où le réfugié ne serait réclamé que pour un seul fait, puisque le conflit entre la compétence territoriale et la compétence personnelle peut s'élever pour toute infraction que le réfugié aurait commise sur le territoire d'un autre pays que son pays d'origine.

Il ne faut pas s'étonner si, dans les traités faits au commencement du siècle, on ne trouve aucune règle relative au concours des demandes d'extraditions. Cela tient d'abord à ce qu'on ne reconnaissait presque universellement à la loi pénale aucun caractère personnel et ensuite à ce fait que les traités d'extradition étaient rares, qu'ils s'appliquaient seulement aux crimes les plus graves et qu'un malfaiteur qui avait commis des crimes dans divers pays n'était réclamé ni pour tous ces crimes, ni par tous les États dont il avait enfreint les lois.

L'adoption du droit d'extradition par tous les États, son application à un grand nombre de délits chaque jour plus variés, ainsi que l'extension donnée à la loi pénale hors des limites territoriales par chaque État, exigent que les législateurs établissent des prescriptions pour prévenir les difficultés que le concours des demandes d'extradition doit faire naître. Si les nations ne s'imposent pas une ordonnance simple et obligatoire pour toutes, les complications deviendront inextricables alors que, par suite de la personnalité de la loi pénale, l'accroissement des délits passibles d'extradition et la facilité que trouve un coupable de marquer rapidement le sol de divers États des traces de ses méfaits, les demandes d'extradition iront se multipliant et se croisant comme les fils télégraphiques chargés de les transmettre.

La doctrine et les rares éléments que fournit sur ce point le droit conventionnel présentent des divergences qui tiennent à l'embarras que l'on éprouve à trouver des solutions satisfaisantes.

Le problème, suivant M. Billot, n'admet pas de solution rigoureuse qui s'impose d'une manière absolue. En l'absence de stipulation expresse dans les traités qu'elle a conclus, la nation requise, dans la plénitude de sa souveraineté, peut choisir, entre les demandes d'extradition qui lui sont adressées, et favoriser celle qui lui paraît le mieux fondée. L'honorable auteur attribue à cette nation une liberté si complète dans ses résolutions qu'elle devrait même compter avec maintes considérations étrangères à la question et qui ne laisseront pas que d'exercer sur sa décision une influence considérable. Ainsi ses préoccupations peuvent porter sur la situation respective des parties requérantes, leur état politique, les ménagements que cette situation commande. Les motifs qui, d'après la théorie du droit de punir, devraient seuls être déterminants, risquent dans la pratique d'être sacrifiés à des intérêts d'un ordre purement politique. L'auteur ne le dissimule pas.

Ces réserves faites, il admet qu'en principe la nation requise doit fonder sa décision sur l'intérêt de la justice. « L'extradition a été imaginée, dit-il, pour assurer l'action et servir les intérêts de la justice répressive. Il est donc logique de faire produire à cette mesure le plus grand effet possible, et de l'employer dans le sens le plus conforme à sa destination. C'est à ce point de vue que la nation requise doit se placer, quand elle est obligée de se prononcer entre deux demandes d'extradition formées contre le même individu. Elle doit comparer les conditions de chacune des demandes, la gravité des actes incriminés, le besoin de répression qui existe dans chacun des pays requérants. Cet examen permettra, le plus souvent, de distinguer d'une manière certaine le choix qu'il convient de faire [1] » La plupart des auteurs décident également que ce sont là des questions de fait pour lesquelles les gouvernements doivent avoir un droit souverain d'appréciation [2].

1. P. 231.
2. Pasquale Fiore, nº 384.

Mais on l'a déjà compris, constituer les gouvernements arbitres souverains entre les divers réclamants, c'est perpétuer les différends internationaux au lieu de les prévenir par un moyen qui tranche entre toutes les prétentions.

Tout-d'abord il faut protester contre cette pensée, car on ne saurait le faire avec trop de persistance chaque fois qu'elle se fait jour, que le droit d'extradition puisse être soumis à l'influence de la politique et recevoir le contrecoup des variations que les moindres incidents diplomatiques pourraient imprimer aux relations des gouvernements entre eux. Si l'on veut persister à subordonner les décisions relatives à l'extradition à la sensibilité du fléau politique, la balance dans laquelle se doivent peser les droits de tous sera exposée à de singulières oscillations. Nous démontrerons péremptoirement, si déjà la preuve n'est faite, que l'extradition peut-être facilement soustraite au domaine gouvernemental, c'est-à-dire au pouvoir exécutif, et cela d'une manière absolue, pour être attribuée quant à la réglementation au pouvoir législatif et quant à l'exécution au pouvoir judiciaire. Qu'il nous suffise ici de déclarer que l'autorité, quelle qu'elle soit, déléguée par l'État pour statuer sur les demandes d'extradition, doit s'abstraire d'une façon complète, franche, sans arrière-pensée, des considérations de tout ordre pour s'en tenir exclusivement et dans un esprit étroit, si l'on veut, aux considérations judiciaires, sinon on favorisera les intrigues et les empiétements des Etats puissants, on paralysera l'initiative des faibles en entretenant la défiance, la crainte là où les actes doivent être inspirés par l'esprit d'égalité, d'indépendance et d'impartialité qui dérive de la justice.

Pour que la politique reste étrangère à l'extradition, il faut limiter les droits de la souveraineté, c'est-à-dire ses caprices, ses exigences hautaines; il faut supprimer dans l'hypothèse du concours des requêtes en extradition la liberté d'appréciation reconnue aux souverains. Si on n'est pas résolu à ce sacrifice; si chaque nation, quels que soient sa puissance et son orgueil, n'est pas animée de l'esprit

d'abnégation de sa liberté indéfinie au profit d'un droit commun égal et limité, les meilleures résolutions céderont devant la passion, le préjugé et ces courants d'idées dont on subit inconsciemment l'influence. Il faut en un mot désarmer l'arbitraire froidement mais résolument. Or, le seul moyen de lui ravir ses armes, ses expédients dangereux et subtils, c'est de faire de la demande d'extradition un acte d'instruction judiciaire soumis à des formes qui lui assurent, en même temps que l'authenticité, la priorité contre des demandes qui seraient postérieures en date, excepté dans le cas où l'Etat requis doit se déterminer d'après la compétence ou d'après la gravité de l'infraction. L'essentiel est que ce gouvernement soit lié par l'obligation stricte de se conformer aux dispositions légales qui seront promulguées.

La formule que nous cherchons n'est pas applicable à l'hypothèse où l'individu réclamé est poursuivi pour une seule infraction. Nous l'avons déjà implicitement examinée au chapitre précédent en considérant la situation du sujet d'un pays tiers. Deux cas, avons-nous dit, peuvent alors se présenter : 1° Lorsque l'infraction a été commise par le réfugié sur le territoire d'un pays autre que son pays d'origine. Ici le pays requis n'a d'autre question à résoudre que celle de savoir si la demande du pays requérant est la première en date. Nulle difficulté alors. La cause de la priorité puisée dans la date du dépôt de la requête se trouve ici d'accord avec la supériorité qu'il faut accorder à la compétence territoriale puisque généralement le pays du lieu de l'infraction sera le premier à réclamer l'extradition. Si la demande du pays d'origine est parvenue au pays requis à la même date que celle de l'État requérant, la compétence territoriale l'emportera. Le pays d'origine n'obtiendra donc l'extradition que dans le cas invraisemblable où sa réclamation aurait précédé celle de l'État requérant. Ce dernier subirait alors les conséquences de sa négligence. 2° Lorsque le réfugié s'est rendu coupable, hors du territoire de son pays d'origine,

d'un crime attentatoire à la sûreté d'un État, il peut être réclamé au pays de refuge par son gouvernement, si des lois spéciales punissent un tel crime commis à l'étranger, et par celui du lieu de l'infraction. Supposons qu'un Allemand, après avoir commis en Autriche un crime attentatoire à la sûreté de l'État français, se réfugie en Italie. L'Autriche sera compétente *ratione materiæ* pour le poursuivre et le juger. La France et la Prusse seront également compétentes, l'une *ratione materiæ* et l'autre *ratione personæ*, en raison des dispositions exceptionnelles qui permettent dans certains cas d'étendre la souveraineté de la loi pénale sur les crimes commis hors du territoire. La Prusse invoquera le caractère personnel de sa loi pénale [1], parce qu'elle suit le national à l'étranger, la France les dispositions de sa propre loi qui atteint hors de son territoire l'étranger qui a attenté à sa sûreté en quelque lieu que l'attentat ait été perpétré. Ici peuvent se trouver en présence deux compétences territoriales et une compétence personnelle. Le pays de refuge accordera la préférence au pays qui le premier l'a saisi de sa requête. Si on suppose que toutes les demandes soient à la même date, la préférence doit appartenir à l'Autriche parce que l'attentat a eu lieu sur son territoire, ou à la France contre la sûreté de laquelle il a été dirigé. Des motifs également plausibles militent en faveur de l'une et de l'autre ; toutefois la compétence territoriale réelle est ici celle du lieu de l'infraction. La compétence de la France ne repose que sur une fiction, celle de l'extension des limites de la souveraineté et sur des dispositions de loi exceptionnelles. Celles-ci ne doivent être appliquées que pour prévenir l'impunité du coupable dans le cas où l'Autriche s'abstiendrait de le juger. Mais il est juste que l'État dont la sûreté a été compromise ne souffre pas de l'inaction de celui à qui le premier incombe le devoir de la répression, s'il a été le plus diligent.

1. Voir Code de l'Empire d'Allemagne promulgué le 1er janvier 1872 et la loi du 26 février 1876 provoquée par le procès d'Arnim.

Arrivons à l'hypothèse où le réfugié est poursuivi pour plusieurs infractions commises dans des pays différents.

Deux cas peuvent se présenter, suivant que l'inculpé est réclamé pour deux infractions commises, l'une dans son pays d'origine, l'autre dans un autre pays, ou bien suivant qu'il est poursuivi pour des infractions différentes commises dans des pays autres que son pays d'origine.

Ici la décision du pays requis ne peut plus être fondée sur la prédominance d'une compétence sur l'autre. Les deux souverainetés lésées par un fait différent revendiquent le droit de châtier le coupable et tendent à la réparation spéciale qui leur est due sans avoir à se préoccuper l'une de l'autre.

Si le pays d'origine est en concours avec un pays tiers, la demande du premier sera accueillie, s'il s'agit d'infractions d'égale gravité, car « il possède un double intérêt, celui qui naît des lois de la cité, et celui qui naît de la perpétration du crime sur son territoire [1]. » Mais si les infractions occupent des degrés divers dans l'échelle pénale, la considération tirée de la supériorité des intérêts perd toute sa valeur. Les intérêts généraux de la justice seraient compromis si l'inculpé pouvait être livré à sa patrie pour un délit, tandis qu'il serait réclamé par un autre pays pour un crime [2]. Sans doute les droits de la répression exigent que le prévenu purge les deux accusations et, sur ce point, le droit international doit assimiler la fédération des États à un État unique devant les tribunaux duquel un inculpé est successivement traduit. Mais on ne peut appliquer au malfaiteur qui est devenu le débiteur de plusieurs États les mêmes principes qu'à celui qui n'a de comptes à régler qu'avec la justice de son pays. Celui-ci n'est retenu devant chacune des juridictions devant lesquelles il est traduit que le temps nécessaire pour qu'il soit procédé au jugement et il est de règle absolue, ce qui abrège l'œuvre

1. Kluit, p. 64 ; – F. Hélie, t. II, § 676 ; – Billot, p. 233.
2. Billot, p. 233 ; — de Vazelhes, p. 61.

de la justice, que la peine la plus élevée absorbe la plus faible. Mais les traités internationaux n'ont pas encore appliqué le principe de l'unité dans la répression ; un jour viendra sans doute où le code de l'extradition, dédaignant toutes les frontières et considérant l'humanité comme une seule nation, assimilera chaque souveraineté à une simple juridiction, de telle sorte que le principe de la confusion des peines sera appliqué au malfaiteur errant de pays en pays aussi bien que s'il était jugé par les tribunaux de sa patrie. La réforme à cette heure paraîtrait trop hardie. Mais elle s'accomplira quand l'uniformité se sera établie entre les législations criminelles d'un plus grand nombre de peuples. Actuellement il est donc juste que la souveraineté qui a souffert l'atteinte la plus grave reçoive la réparation la plus prompte et que l'effet exemplaire que doit emporter le châtiment dû à un crime ne soit point affaibli par la nécessité de faire subir préalablement au coupable une peine purement correctionnelle. Comment un assassin que le gibet réclame à Londres pourrait-il être livré à son pays pour y subir quelques années de réclusion ?

Observons que cette règle ne pourrait être suivie si les codes criminels déclaraient *les nationaux* non passibles d'extradition. La justice sociale ne peut être suspendue dans une souveraineté au profit d'une autre que pendant le temps nécessaire à l'accomplissement de l'expiation du crime commis dans celle-ci. L'extradition est donc autorisée à la condition expresse que l'État auquel elle est consentie placera l'inculpé, à l'expiration de sa peine, sous la main de la justice du pays qui n'a été provisoirement dessaisi qu'à raison de la gravité du crime commis sur un autre territoire. Mais si le pays d'origine a la prétention de ne pas livrer son national, il ne peut évidemment concourir avec les autres États et il se place par là même, quant au droit d'obtenir l'extradition, dans un rang inférieur. Le pays de refuge devrait alors statuer en prenant pour base les facilités accordées pour que l'inculpé fût

restitué d'un pays à l'autre, afin de purger les deux accusations, c'est-à-dire accorder l'extradition au pays tiers sans tenir compte du plus de gravité de l'infraction commise dans le pays d'origine. C'est dans ce sens qu'étaient rédigées les conventions de la France avec la Belgique du 29 avril 1869, art. 9, § 3, et avec la Bavière du 29 novembre 1869, art. 8.

C'est là une complication qui disparaîtra si on consent à s'incliner devant le principe de la souveraineté territoriale et à effacer un privilège qui jette la perturbation dans la répression.

Lorsque le réfugié est poursuivi pour des infractions différentes dans des pays autres que son pays d'origine, il n'existe plus aucun motif de préférence inhérent à la réunion par l'une des souverainetés de la compétence réelle et de la compétence personnelle. Il faut alors rechercher si les infractions sont d'une égale gravité ou si l'une est plus légère que l'autre. Si les infractions sont frappées d'une peine égale, c'est la date de la demande qui lui assignera son rang. La convention conclue par la Belgique avec la Suède et la Norwège le 31 mai 1870, art. 10, a établi cette règle. « Si le prévenu, accusé ou condamné, dont l'extradition est demandée en conformité de la présente convention par l'un des États contractants est, en même temps, réclamé par un autre ou par d'autres gouvernements pour des crimes ou délits commis par lui sur leurs territoires respectifs, il sera livré au gouvernement de l'État dans lequel a été commise l'infraction la plus grave et, dans le cas où les différentes infractions auraient la même gravité, à celui dont la demande aura une date plus ancienne. »

Suivant M. F. Hélie, si le pays requis a autorisé l'extradition au profit de la puissance requérante avant d'être saisi de la demande formée par une autre pour un crime plus grave, cette réclamation ultérieure ne pourrait modifier son engagement, lors même qu'il n'aurait pas encore été exécuté. — Il en pouvait être ainsi sous l'empire

des anciens traités, alors que l'extradition constituait plutôt un contrat entre deux nations qu'un acte judiciaire ayant pour but d'assurer la répression au profit de toutes les nations. Mais s'il est bien convenu que les intérêts de la justice universelle doivent l'emporter sur l'intérêt particulier des souverainetés, il serait plus juste que l'État qui a subi le grief le moins grave abdique provisoirement ses droits, tant que la personne du malfaiteur ne lui a pas été livrée, parce qu'il est utile à toutes les nations que le crime le plus atroce soit immédiatement châtié. — Suivant M. Billot, on pourrait parer au danger qui résulterait de l'engagement préexistant en obtenant le désistement de la puissance qui l'a obtenu, — mais il est bien plus simple que le droit des gens, pour arriver à une réforme utile, considère ce désistement comme obligatoire. Sinon toutes les combinaisons pour organiser une répression efficace échoueront devant une question de date. Quel inconvénient, en effet, peut-il y avoir désormais à ce qu'il soit établi par les diverses législations qu'un État peut rapporter une décision déjà prise, lorsque la nécessité de réprimer un crime plus grave que celui en vue duquel elle a été rendue commande ce retrait dans l'intérêt général ? La situation de la puissance qui supporte ce retrait est identique à celle d'un tribunal qui verrait différer le jugement d'un délit dont il devait être saisi, à cause de la nécessité de traduire l'inculpé devant une juridiction criminelle. S'il en devait être autrement, autant vaudrait poser comme principe général que l'extradition sera toujours accordée à la puissance qui la première aura saisi le pays de refuge de sa requête. La convention conclue entre la Belgique et le Brésil le 21 juin 1873 contient une clause dans ce sens : « Art. 8. Si l'individu réclamé par l'une des parties contractantes en vertu du présent traité est aussi réclamé par une ou plusieurs autres puissances du chef d'autres crimes ou délits commis sur leurs territoires respectifs, il sera remis à l'État dont la demande est *la plus ancienne en date.* »

Cette façon mathématique de résoudre le problème est à coup sûr la plus commode, et nous nous serions hâté de l'adopter si elle n'amenait des résultats tout à fait contraires à ceux que se propose l'extradition. Une semblable solution ne peut s'appliquer que dans le cas où les infractions ont la même gravité. Ce principe a été consacré par la convention plus haut citée conclue entre la Belgique et la Suède et la Norwège (1870).

Il doit être rendu obligatoire par toutes les législations et nous n'admettrions pas qu'il ne fût pas statué par celles-ci sur le concours des demandes d'extradition. Les législateurs belge, néerlandais et anglais ont cru devoir, comme aussi les auteurs du projet de loi français, se réserver une entière liberté d'action. Il est préférable d'en finir résolument avec les atermoiements et de proclamer des règles stables et uniformes. Aussi considérerions-nous comme transitoire la clause suivante que l'Angleterre a fait prévaloir dans ses traités avec la France le 14 août 1876 et avec la Belgique le 20 mai 1876 : « Si l'individu réclamé par l'une des parties contractantes, en exécution du présent traité, est aussi réclamé par une ou plusieurs puissances du chef d'autres crimes commis sur leurs territoires respectifs, son extradition sera accordée à l'État dont la demande est la plus ancienne en date, à moins qu'il n'existe, entre les gouvernements qui l'ont réclamé, *un arrangement* qui déciderait de la préférence, soit à raison de la gravité des crimes commis, soit à raison *de tout autre motif.* » Ce système rejetterait les puissances dans les voies de l'arbitraire. La plus influente dicterait sa volonté aux autres ou bien l'action de la justice serait paralysée par un conflit d'autant plus difficile à trancher que les puissances seraient de force égale. Et ce qui serait plus regrettable, l'État requis verrait sa souveraineté méconnue et les droits de la justice violés par une sorte de coalition légale. On peut juger d'ailleurs combien l'entente serait difficile quand on voit la Belgique adopter trois ou quatre systèmes divers dans les traités qu'elle a passés depuis

1874. Tantôt les parties contractantes se réservent la liberté sans limites d'accorder l'extradition à tel ou tel des réclamants, tantôt elles adoptent en totalité ou en partie les principes que nous avons exposés. « Il ne doit pas être permis au pays requis, dit M. de Vazelhes, de rejeter sur les puissances requérantes le soin de s'entendre à cet égard. Le procédé, s'il est plus commode, manque de dignité et compromet la justice. C'est donc au pays requis à se décider lui seul dans la plénitude de sa souveraineté. »

La date, dans le cas où elle est déterminante, doit-elle être entendue de celle où la demande est formée par le gouvernement requérant ou de celle à laquelle le gouvernement requis est régulièrement saisi? La dernière solution paraît, plus que la première, de nature à prévenir les abus. Il est naturel que le pays requis, étant désigné pour décider entre les diverses réclamations, soit chargé de constater l'authenticité de l'acte de dépôt fait à sa chancellerie ou dans ses greffes. Toutefois, on pourrait arriver à des conséquences injustes dans le cas où, par l'effet de l'éloignement de l'un des États requérants, sa requête, bien qu'antérieure en date, ne parviendrait que postérieurement à celle qui a été transmise la dernière. En théorie, il serait donc plus sage de tenir compte de la date même de la requête. Mais la considération déterminante, c'est l'obligation où se trouvera l'État requis de donner suite à la première requête dont il sera saisi, dans l'ignorance où il est que cette requête sera en concours avec d'autres. A moins qu'on n'établisse un délai moral qui permettrait à toutes les puissances intéressées de faire parvenir leur demande et à l'État requis d'apprécier à laquelle d'entre elles appartient la prééminence au lieu de donner à aucune le prix de la course. Le congrès seul peut opter entre ces trois solutions.

Suivant M. Billot, la règle qui détermine la juridiction par la gravité du délit doit admettre un tempérament en raison de l'arrangement qui peut être pris entre les na-

tions requérantes pour que le fugitif *soit restitué* d'un pays à un autre, afin de purger les diverses accusations dont il est l'objet. « Il y a des circonstances, dit ce jurisconsulte, où, par suite des combinaisons d'une telle nature, la nation requise servira, de la manière la plus efficace, les intérêts de la justice en livrant d'abord le prévenu au pays dont la demande d'extradition est motivée par l'infraction la moins grave, mais qui s'est engagé à *restituer* ultérieurement l'extradé à l'autre puissance requérante [1]. » Notre système est plus absolu. Lorsque l'État requis a assigné un rang de priorité à l'une des demandes, il doit en même temps statuer sur la validité de l'autre ou des autres, et sa décision est obligatoire pour les puissances, en ce sens que celle qui obtient la reddition du fugitif devra le restituer, à l'expiration de la peine, à l'État qui n'a obtenu que le second rang. Celui-ci procédera de même à l'égard d'un autre, jusqu'à ce que le prévenu ait purgé toutes les accusations dirigées contre lui dans toutes les souverainetés qui ont fait reconnaître leur droit à son extradition. Chaque puissance doit effectuer la reddition ou la restitution du prévenu sans restriction, lorsque son droit de répression est épuisé. Tout refus de restitution serait une offense à la souveraineté de la nation requise comme à celle d'un autre État réclamant.

Il peut arriver qu'un individu, complice de plusieurs crimes commis dans des pays différents avec des personnes distinctes, soit réclamé par les États auxquels les auteurs principaux de ces crimes ont été livrés. Le cas peut se présenter lorsqu'une bande de malfaiteurs s'est séparée et que, pour faire perdre leurs traces, les affiliés se sont réfugiés dans des États différents. Auquel de ces États le complice devra-t-il revenir ? Par exemple, Pierre a commis un crime d'assassinat en Belgique avec Paul, et un crime de vol en Allemagne avec Jacques ; Paul et Jacques ont été livrés aux puissances requérantes ; celles-ci sollicitent l'extradition de Pierre auprès

1. P. 234 et suiv.

de la France où il s'est réfugié. Le principe de la gravité du crime doit ici encore déterminer la priorité au profit de la Belgique. Si les faits étaient d'égale gravité, il faudrait appliquer les principes précédents et livrer le complice à l'État qui, le premier, l'a réclamé, afin de ne pas violer l'indivisibilité de l'action judiciaire.

Il faudrait une étude spéciale pour classer dans un ordre méthodique les pénalités des divers peuples, afin que l'autorité, chargée de qualifier les infractions suivant leur gravité, ne se heurte pas aux divergences que pourraient présenter entre elles les dispositions des lois criminelles. Cette classification n'est pas impossible ; mais elle ne pourra être utilement faite que lorsque les nations, désireuses de concourir aux délibérations relatives à l'unité des lois sur l'extradition, se seront fait représenter dans un congrès international par un délégué, et qu'elles auront fait connaître le texte des lois pénales dont elles sollicitent la sanction au moyen de cette mesure. D'après les états synoptiques qui seront produits des peines ainsi que des délits passibles d'extradition, les jurisconsultes du congrès dresseront un état comparatif de toutes les peines dans un ordre déterminé, d'après le degré qu'elles doivent occuper dans l'échelle de la pénalité, suivant les données de la science. Cet état servirait de critérium à toutes les puissances, lorsque des crimes ou des délits passibles d'extradition se trouveraient en concours par le fait de leur perpétration par le même malfaiteur.

CHAPITRE VI.

DES MODIFICATIONS DANS LA NATIONALITÉ.

SOMMAIRE.— Modifications dans la nationalité en vue d'éviter l'extradition.— Solutions diverses dans le droit conventionnel. — Nécessité d'effacer le privilège de nationalité ou de déclarer la naturalisation frauduleuse.

Si le privilège des nationaux était écarté du droit international, on supprimerait du même coup les complications qui résultent, sous l'empire du droit conventionnel actuel, des modifications survenant dans le statut personnel du réfugié.

Toutefois il faut prévoir le cas où cette réforme nécessaire n'aurait pas lieu, et dès lors se demander quelle solution on adoptera lorsque la naturalisation est acquise postérieurement au crime et n'a d'autre but que de soustraire son auteur à la rigueur des lois. Par exemple une étrangère commet un crime dans son pays ou ailleurs puis elle vient en France et contracte mariage avec un Français. En acquérant la qualité de française, elle se place sous la protection de l'exception stipulée en faveur des nationaux. Il en est de même : 1° pour l'individu qui se fait naturaliser dans un pays autre que celui dans lequel il a commis un crime; 2° pour celui qui étant né en France de parents étran-

gers forme dans l'année de sa majorité et depuis la perpétration d'un délit, une déclaration pour acquérir la qualité de français, déclaration qui rétroagit à la date de sa naissance ; ou 3° pour celui qui étant né en pays étranger d'un Français ayant perdu la qualité de français voudrait la recouvrer en faisant la même déclaration (art. 9 et 10 C. civ.). La facilité pour un malfaiteur de se transporter du lieu de l'infraction dans un pays très éloigné, de dissimuler son identité ou son passé dans des centres populeux ou dans des bourgades perdues et d'acquérir une nationalité nouvelle après un temps d'épreuve très court ou en remplissant une formalité qui lui confère la qualité de français exige qu'une disposition exceptionnelle fasse fléchir le principe général, afin que l'impunité ne soit pas la conséquence de la naturalisation. Dans ce sens, l'art. 4 du traité entre la Grande-Bretagne et l'Italie du 5 février 1873 est ainsi conçu: « Dans le cas où l'individu poursuivi ou condamné serait parvenu, après la perpétration du crime, à se faire naturaliser sujet de l'une des hautes parties contractantes, cette naturalisation n'empêchera pas sa recherche, son arrestation et son extradition. Cependant l'extradition pourra être refusée s'il s'est écoulé cinq années depuis que la naturalisation est acquise, et si, depuis ce moment, l'individu réclamé est resté domicilié dans le pays requis. »

Il faudrait assurément adopter une disposition analogue, sauf la restriction résultant de ce que le naturalisé serait domicilié dans son pays adoptif depuis un laps de temps plus ou moins long. Pourquoi cette faveur accordée à une étrangère qui a bénéficié de la disposition générale en vertu de laquelle le mariage lui confère la nationalité de son époux en trompant celui-ci sur son passé ou en l'associant moralement à son indignité ? Tant que la prescription du fait passible d'extradition n'est pas accomplie, le réfugié doit rester sous le coup des dispositions qui invalident les effets de la naturalisation. Il doit en être de même pour l'étranger qui a surpris la religion du pays où

il obtenait les droits de citoyen. C'est ainsi qu'a statué l'art. 3 du traité signé le 13 novembre 1872 par la Grande-Bretagne et le Brésil ainsi que le traité franco-anglais de 1876. Le projet de loi français est muet sur cette situation: Mais la convention conclue entre la France et le Danemarck le 28 mars 1877 est plus favorable aux étrangers. Elle porte, art. 1er, § 2: « Les nationaux respectifs sont exceptés de l'extradition. Les deux gouvernements se réservent en outre la faculté de ne pas livrer les étrangers fixés et domiciliés dans le pays, à moins que la demande d'extradition ne concerne un fait commis par l'étranger avant son arrivée dans le pays requis et que celui-ci n'y soit domicilié depuis moins de deux ans. »

La loi néerlandaise du 19 avril 1849 décidait expressément que l'extradition n'était applicable : 1° ni aux étrangers qui, établis dans le pays, s'y sont mariés à une femme néerlandaise dont ils ont eu un enfant né dans le royaume ; 2° ni aux étrangers qui ont été autorisés par le roi à établir leur domicile dans le royaume, ou à ceux qui, après y avoir résidé pendant six années, déclarent à l'administration communale leur intention de se fixer dans le pays. Mais la loi du 6 avril 1875 a statué en sens contraire. L'art. 22 porte : « La présente loi ne considère comme Néerlandais que ceux reconnus tels par le code civil. Ceux que l'art. 8 du dit Code assimile aux Néerlandais sont, pour ce qui regarde l'application de la présente loi, considérés comme étrangers. »

Pour prévenir l'impunité qui résulterait de la naturalisation acquise, en fraude du droit d'extradition, la loi belge a, par une fiction trop hardie pour qu'elle puisse être généralisée, fait rétroagir la naturalisation jusqu'à l'époque du crime. Le fugitif se trouve alors placé sous la compétence de son pays d'adoption. L'article 10 de la loi du 15 mars porte: « L'étranger qui, après avoir commis hors du territoire du royaume l'une des infractions prévues par les articles 1er et 9 de la présente loi, acquerra ou recouvrera la qualité de belge pourra, s'il se trouve en Bel-

gique, y être poursuivi, jugé et puni conformément aux lois du royaume dans les limites déterminées par la loi du 30 décembre 1836. »

Il serait plus conforme aux principes du droit de considérer la naturalisation comme frauduleuse que d'en faire remonter les effets à une époque où elle n'existait pas. Le principe de la territorialité, qu'il faut toujours s'efforcer de faire prédominer, trouverait ainsi son application naturelle dans une hypothèse où le dol du coupable ne saurait y faire échec [1].

1. De Vazelhes, p. 86 et suiv.

CHAPITRE VII.

DES PERSONNES PRIVILÉGIÉES.

SOMMAIRE. — Privilège des ambassadeurs. — fondé sur leur inviolabilité. — De l'immunité de juridiction. — Législation française. — Mesures préventives. — Personnes composant la suite officielle de l'ambassadeur. — Membres des a famille. — Des consuls. — Des chefs d'État

Les lois qui maintiennent la police de l'État et qui veillent à sa sûreté obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut à cet égard exister aucune différence entre les citoyens et les étrangers. De là la règle que la loi pénale est territoriale [1].

Le droit des gens a fait admettre une exception dans toutes les législations internes en faveur des agents diplomatiques. Cette exception dérive de leur inviolabilité aussi ancienne que cette maxime : « *Sancti sunt legati.* » Toutefois nul privilège n'a soulevé plus de controverses parmi les criminalistes, par la raison qu'il participe des lois internationales, c'est-à-dire des notions de justice et d'équité dont aucune autorité suprême n'impose le respect aux nations et dont les violations successives provoquent la force sans jamais assurer le droit. Les uns

1. Voir liv. III, ch. 1er.

identifiant les ministres étrangers avec la personne de leur souverain, leur demeure avec la terre étrangère, les déclarent affranchis d'une manière absolue de la juridiction locale. « La raison tirée de la nature des choses, dit Montesquieu, n'a pas permis que les ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre ; aucun obstacle ne doit l'empêcher d'agir ; ils peuvent déplaire parce qu'ils parlent pour un homme indépendant ; on pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient être punis pour des crimes...... S'ils abusent de leur être représentatif, on les fait cesser en les renvoyant chez eux ; on peut même les accuser devant leur maître qui devient par là leur juge ou leur complice. »

D'autres apportent certaines restrictions à ce privilège. Ils considèrent le ministre étranger comme déchu lorsqu'il commet un attentat contre la sûreté du gouvernement soit parce qu'il agit en ennemi, soit parce qu'il enfreint le pacte qu'il s'était tacitement engagé à respecter. La difficulté dans ce système est de déterminer la limite au delà de laquelle le ministre devra être traité comme traître et ennemi. Mais on est d'accord que la juridiction locale ne doit jamais reprendre ses droits pour les délits contre les particuliers.

Enfin quelques criminalistes refusent absolument de confondre l'inviolabilité avec l'immunité de juridiction. Pour eux, l'inviolabilité est une protection contre les violences et les injures, mais non contre le droit. Nulle souveraineté ne peut abroger la loi de responsabilité qui saisit toutes les actions humaines. Le privilège de sécurité consiste à accorder à l'ambassadeur, au milieu d'une nation alliée ou ennemie les mêmes droits dont il jouirait au milieu de ses concitoyens. Ce privilège a été créé pour les temps de guerre où la force devient le droit ; en temps de paix, il serait inutile et abusif, car il amoindrirait et le caractère de l'ambassadeur et celui du prince qui tolérerait ses trames et ses forfaits.

Quel est, parmi ces opinions contradictoires, le système de la loi française? — Dans le projet du titre Ier du Code civil se trouvait une section relative aux étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation. Elle comprenait les dispositions suivantes : « art. 9. Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés ou sous telle autre dénomination que ce soit, ne sont point assujettis aux lois civiles de la nation chez laquelle ils résident avec ce caractère. — Il en est de même de ceux qui composent leur famille, et de ceux qui sont à leur suite. Art. 10. Ils ne peuvent être traduits ni en matière civile, ni en matière criminelle devant les tribunaux de France. » — Ces dispositions furent supprimées par la raison qu'elles appartenaient au droit des gens et que les règles internationales ne pouvaient se fonder que sur une exacte réciprocité. En l'absence d'une disposition législative, il faut donc s'en rapporter à la tradition française. Or, celle-ci paraît être conforme au système intermédiaire qui admet l'immunité de juridiction avec certaines restrictions. Un décret de la convention du 13 ventôse an II l'a consacré par cela même qu'il réserve au gouvernement le droit absolu d'autoriser les actes d'information : « Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers ; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public qui seul est compétent pour y faire droit. » La cour de cassation a fait application de ce décret à l'occasion d'une prévention de délit de douane. Le capitaine Davidson chargé par le gouvernement anglais de conduire à Morlaix, sous pavillon parlementaire, des prisonniers de guerre français, fut arrêté en vertu d'un mandat décerné par le juge de paix sous prétexte que son navire renfermait des marchandises anglaises. Le tribunal correctionnel ordonna la mise en liberté de Davidson. Le jugement fut confirmé par le tribunal criminel du Finistère et, sur le pourvoi de la régie des douanes, la cour suprême statua ainsi qu'il suit:

« Vu le mandat d'arrêt décerné par le juge de paix de Morlaix contre Davidson, envoyé dans cette commune par le gouvernement britannique en qualité de parlementaire, annule ledit mandat comme attentatoire au droit des gens et à la loi du 13 ventôse an II ; donne acte au citoyen commissaire de la dénonciation qu'il déclare porter contre ledit juge de paix, comme prévenu de s'être, par ce mandat, rendu coupable du crime d'arrestation arbitraire [1]. »

Quant aux auteurs, ils estiment, comme dans l'ancien droit, que les agents diplomatiques échappent à la juridiction territoriale, mais que, s'ils commettent quelque délit de nature à jeter le trouble et le désordre dans l'État, le gouvernement est souverain arbitre en cette matière pour les faire mettre en état d'arrestation et demander satisfaction à leur souverain par la voie politique. Quelques-uns seulement admettent que le gouvernement peut aussi les déférer aux tribunaux ordinaires. « Le gouvernement, dit F. Hélie, est investi du droit d'examiner toutes les réclamations qui peuvent s'élever contre les ministres étrangers et par conséquent d'indiquer la voie qu'elles doivent parcourir ; ils peuvent donc poser les limites dans lesquelles doit s'étendre l'immunité qui leur est accordée et réserver, lorsqu'il y a lieu, les droits de la juridiction territoriale. »

Ortolan ne reconnaît en aucun cas au gouvernement attaqué le droit de faire juger l'agent diplomatique par ses tribunaux et de le faire punir comme tout autre coupable. « Les exemples anciens d'une semblable manière de procéder qu'offre l'histoire ne font pas autorité pour nous, dit cet auteur, parce que nous les estimons contraires à la raison du droit international. C'est le droit de légitime défense et non le droit de punition que nous reconnaissons au gouvernement attaqué. Bien entendu que pour tous les actes qui seraient postérieurs à la cessation de son

1. Cass., 29 thermidor an VIII. — Devil. et Car., t. I, p. 359.

caractère diplomatique, l'ex-envoyé tomberait sous l'application de la loi commune; mais nous ne considérons pas sa trahison comme le dépouillant de plein droit et par elle-même de ce caractère. Il faut un acte formel, en effet, tant du gouvernement par lequel que de celui auprès duquel il était accrédité. » La raison que cet auteur donne de l'immunité nous paraît péremptoire, c'est qu'outre le droit qu'a le gouvernement auprès duquel l'agent diplomatique était accrédité, soit de demander son rappel, soit de mettre lui-même fin à sa mission en lui signifiant qu'il ait à prendre congé ou même en lui enjoignant de quitter le territoire dans un délai donné, si la gravité des circonstances le comporte, c'est toujours un devoir pour ce gouvernement de réclamer, d'exiger la punition et les réparations méritées comme c'est un devoir pour l'autre État de les lui procurer suivant ce que commande la justice. Il s'agit donc moins en ceci d'un véritable cas d'irresponsabilité pénale que d'une question de juridiction compétente [1].

Le droit de défense peut légitimer même des mesures préventives rigoureuses. Si l'agent diplomatique est surpris en flagrant délit de participation à un crime en cours d'exécution, le gouvernement peut paralyser les mouvements de l'agresseur, c'est-à-dire l'arrêter, l'expulser de force, le faire conduire sous escorte jusqu'à la frontière, le retenir prisonnier, exiger un désaveu et une punition exemplaires, poursuivre au besoin par les armes son droit contre le gouvernement complice; en un mot, mesurer la défense aux nécessités de la situation, sans l'exagérer ni en dépasser les limites [2].

En 1804, la complicité de trois diplomates anglais accrédités auprès de gouvernements étrangers, dans la conjuration de Georges Cadoudal, Pichegru et autres souleva en Europe une réprobation générale. Le premier consul fit insérer au *Moniteur* les preuves de leurs machinations et

1. *Elém. du dr. pén.* t. I, nº 516.

2. Id., nº 517 et 518.

les trois coupables dénoncés aux cours auprès desquelles ils étaient en mission furent renvoyés avec indignation en Angleterre. Bien que le crime fût dirigé contre une puissance étrangère, les souverains n'hésitèrent pas à infliger la mesure d'une expulsion humiliante aux ministres qui avaient profané leurs fonctions sacrées. C'est là la conduite qu'il faut tenir en général à l'égard des agents diplomatiques au lieu de les mettre en jugement dans un pays où les poursuites criminelles pourraient être considérées comme un moyen de les troubler dans l'exercice de leur mission, de pénétrer leurs secrets et de satisfaire contre eux des ressentiments qu'on aurait conçus contre le gouvernement qu'ils représentent.

Cette immunité protège toute personne chargée de représenter une puissance étrangère, quelle que soit la dénomination particulière attribuée à ses fonctions. Tels sont les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les nonces et internonces, les envoyés, les résidents, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires et les légats.

Elle couvre aussi les personnes qui composent la suite officielle du ministre diplomatique, en qualité d'employés de leur gouvernement, attachés à la mission même, et y remplissant un office public, tels que les conseillers, secrétaires, chanceliers, interprètes, attachés de légation et autres. Comme ils concourent, à des titres divers, au service de la mission diplomatique, avoir action sur leur personne serait pouvoir porter plus ou moins atteinte à la sécurité et à l'indépendance de cette mission.

Le privilège s'étend également aux membres de leur famille, par le motif que la sécurité et l'indépendance du ministre ne seraient pas complètes s'il pouvait jamais se trouver menacé dans la personne des êtres qui le touchent de si près et qui se confondent en quelque sorte avec lui [1].

S'étend-il aux personnes qui sont aux gages des ambassadeurs, tels que leurs secrétaires, domestiques et gens

1. Ortolan, nos 526, 527.

de maison ? Plusieurs jurisconsultes, s'appuyant sur des usages anciens, ont soutenu l'affirmative. Selon quelques-uns, l'ambassadeur serait investi, à l'égard de ces personnes, d'une juridiction correctionnelle. D'autres sont d'avis que la fonction des ambassadeurs ne réclame pas nécessairement l'immunité de juridiction des personnes qu'ils emploient. En France, l'usage veut que les coupables ne puissent être livrés aux tribunaux sans l'assentiment de leurs maîtres. La validité de la poursuite est soumise à une véritable autorisation préalable. « Le magistrat saisi de la plainte, selon F. Hélie, s'adresse au ministre des affaires étrangères, seul intermédiaire existant entre le Gouvernement et les membres du corps diplomatique. Le ministre examine s'il y a lieu de réclamer du ministre étranger que l'individu inculpé soit livré aux tribunaux. Les difficultés que cette demande peut soulever ne sont point du ressort de l'autorité judiciaire. Son droit, dans cette circonstance, paraît incontestable, mais l'exercice de ce droit est subordonné à des considérations qu'elle ne peut apprécier. » Ce système a été consacré par la cour de cassation [1].

Le Code pénal d'Autriche renferme une disposition précise sur ces divers points : § 221, n° 4 : « Les membres des ambassades étrangères et les personnes faisant partie de ces missions sont traités selon le droit des gens et ne sont pas soumis aux autorités du pays. Aussi les gens de la maison et les domestiques d'un ambassadeur, qui sont sujets immédiats de l'État auquel il appartient, ne sont pas soumis à la juridiction ordinaire. En conséquence, si ces individus commettent quelque crime ou délit, les autorités s'assureront de la personne du prévenu, mais, en même temps, elles en donneront connaissance au ministre, afin que celui-ci reçoive la personne arrêtée. »

Le droit des gens, en ce qui concerne l'inviolabilité des consuls, présente de graves contradictions. Dans certains

1. Ch. crim., 11 juin 1852. D. P. 52, 1. 192. — S. 52. 1. 467.

pays, ils obtiennent les mêmes privilèges que les ministres publics. Plus généralement ils n'y participent pas, parce qu'ils ne sont point agents politiques chargés de représenter le souverain qui les a nommés, mais uniquement de veiller à la conservation des droits et privilèges de leurs nationaux et de remplir à leur égard certaines fonctions d'administration et de juridiction. En France, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour leur refuser le privilège d'exterritorialité, à moins qu'il n'ait été stipulé dans des traités internationaux. Mais le gouvernement français a constamment cherché à faire reconnaître à ses consuls le caractère d'agents diplomatiques. L'avenir effacera sans doute la ligne de démarcation qui les sépare de ces derniers. Il suffit que les nations se mettent d'accord à cet égard et qu'elles consentent à traiter les consuls comme les nôtres le sont dans les Échelles du Levant et dans le Maroc. En l'état, il appartient aux autorités judiciaires de rechercher si le privilège ressort des actes diplomatiques ou s'il existe en fait. Si les traités contiennent des stipulations obscures, l'interprétation en est réservée au souverain.

Les princes souverains ou les magistrats chargés du gouvernement d'une République jouissent de l'inviolabilité réservée aux ambassadeurs lorsqu'ils viennent sur notre territoire traiter eux-mêmes de quelque affaire d'État. Dans une sphère plus élevée, ces négociateurs couronnés doivent avoir dans l'accomplissement de leur mission une liberté absolue. Mais si ces princes et magistrats, au lieu de remplir un mandat politique, se trouvaient sur notre territoire dans un tout autre but tel qu'une raison de santé, de distraction, d'instruction ou d'observations privées, ils n'auraient plus droit à l'immunité de juridiction pour le même motif que leurs envoyés. Ortolan propose alors la distinction suivante : « S'il s'agit d'un monarque régnant qui, dans le pays qu'il gouverne, est inviolable et dégagé de toute responsabilité pénale, parce que c'est sur sa personne même que repose le gouvernement de ce pays, ou s'il s'agit d'un magistrat chef d'un gouvernement républi-

cain, à l'égard duquel l'exercice de la responsabilité pénale se trouve suspendu par les lois de la république pendant la durée de ses fonctions, nous croyons que les nations se doivent l'une à l'autre d'accepter, même sur leur territoire respectif et dans les mêmes termes, cette suppression ou cette suspension de la responsabilité pénale, plutôt que d'occasionner les perturbations qui résulteraient d'une pratique contraire. C'est un sacrifice de la justice absolue et de la juridiction territoriale fait au droit public intérieur d'un autre État, à cause de l'intérêt majeur qui s'attache pour cet État, et par suite pour toutes les puissances, en rapport avec lui, à la personne du chef de son gouvernement, sacrifice qui nous paraît commandé par les convenances du droit des gens, lorsqu'il s'agit d'États souverains dont les gouvernements sont nécessairement en relation l'un avec l'autre. Que si, au contraire, le prince ou le magistrat chef d'un gouvernement étranger est pénalement responsable, même dans le pays qu'il gouverne, on ne voit pas pourquoi il cesserait de l'être dans un autre pays, lorsque sa présence ne s'y rattache à aucune affaire internationale[1]. »

En France, d'après la constitution actuelle, le chef du pouvoir exécutif relève des tribunaux ordinaires pour les délits communs comme le plus humble des citoyens.

L'ancien Code d'instruction criminelle de Prusse renfermait la disposition suivante : § 251. « Aucune poursuite ni arrestation n'aura lieu contre les princes et les princesses de la maison royale, contre des *princes allemands régnants*, soit ecclésiastiques, soit séculiers ; contre des princes apanagés des maisons régnantes d'Allemagne et autres princes allemands, comme aussi contre les ministres étrangers accrédités près de cette cour, et contre d'autres chargés d'affaires d'un État étranger, à moins d'ordres spéciaux donnés par le souverain à un tribunal ou à un officier de justice. » Ce pouvoir arbitraire du souverain

1. nº 533.

substitué à la loi ne peut être adopté comme règle générale de droit international. Il serait plus juste, si le congrès admettait la distinction proposée par Ortolan, de déclarer que les tribunaux peuvent être saisis de la poursuite, sauf à l'inculpé le droit de se prévaloir par voie d'exception de l'immunité diplomatique ou de l'inviolabilité souveraine.

Suivant l'extension qu'on donnera au privilège d'exterritorialité, non seulement on considérera comme absentes du territoire les personnes qui en seront déclarées investies, mais en outre elles ne pourront être réclamées au profit de la justice territoriale, par voie d'extradition aux gouvernements sur le territoire desquels elles se seraient réfugiées. Mais si le souverain de l'État représenté voulait faire juger les privilégiés et demandait leur extradition soit au gouvernement du pays où le crime a été commis soit à celui d'un pays tiers, elle devrait lui être accordée.

M. Fiore n'admet aucune exception à la compétence des juges locaux en faveur des agents diplomatiques. Par voie de conséquence, il refuse au souverain de l'État représenté le droit de requérir leur extradition. Tout au plus consent-il à reconnaître la compétence de la juridiction nationale de ces agents lorsqu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions à l'étranger des délits portant directement atteinte aux droits de leur mandant. Supposons, par exemple, dit-il, que le ministre fasse, dans son intérêt personnel, usage de documents diplomatiques, ou qu'il s'approprie indûment de l'argent et des titres déposés chez lui. Dans ce cas, l'État qu'il représente étant principalement intéressé à le punir, devrait pouvoir obtenir son extradition[1]. Ce cas ne saurait faire difficulté dans notre système, puisque nous admettons la fiction de l'exterritorialité.

Les divergences que nous venons d'exposer démontrent la nécessité pour le congrès d'établir des règles uniformes. Mais elles ne sont pas assez profondes pour que l'entente soit impossible entre les nations qui y prendront part.

1. Nos 23 et suiv.

LIVRE III

DES ACTES QUI PEUVENT DONNER LIEU A L'EXTRADITION

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTES PASSIBLES D'EXTRADITION CONSIDÉRÉS SOUS LE RAPPORT DE LA JURIDICTION.

SOMMAIRE. — Délits commis sur le territoire. — Limites du territoire. — Mitoyenneté. — Exterritorialité ou territorialité fictive. — Lieux occupés par l'armée. — Navires de guerre. — Navires de commerce. — Hôtels d'ambassade et de consulat. — Délits politiques. — Capitulations. — Pays d'Andorre. — Détermination du territoire où le délit a été commis. — Le lieu de l'exécution est celui de la compétence. — Actes commis sur divers territoires. — Actes commencés sur un territoire et consommés sur un autre.

Délits commis hors du territoire : 1° par des regnicoles, 2° par des étrangers. — Divergences dans les législations pénales. — Contradiction du législateur français. — Nécessité d'appliquer les lois de l'extradition dans tous les cas de juridiction extraterritoriale. — Moyen de rendre cette application uniforme.

Le droit d'extradition étant le corollaire du droit de punir délégué à la souveraineté, il importe de déterminer les limites dans lesquelles chaque État peut exercer la puissance répressive. Deux situations sont à distinguer : 1° celle des délits commis sur le territoire national ; 2° celle des délits commis hors de ce territoire.

L'une et l'autre soulèvent des problèmes dont la solution dans les diverses législations varie suivant que le droit pu-

blic interne assigne à la science du droit de punir des fondements différents. De là des divergences profondes entre les États et une absence à peu près complète de règles internationales sur l'étendue du droit de juridiction. C'est là un terrain que le droit conventionnel a laissé en friche. Le congrès international réaliserait cependant un progrès immense si, au lieu de se borner à édicter les règles propres à reconnaître les actes passibles d'extradition entre toutes les nations au point de vue du caractère criminel de ces actes, il établissait en outre des règles fondamentales sur les limites dans lesquelles ces actes peuvent tomber sous la juridiction des souverains. Si les législations pénales acquéraient un caractère d'uniformité en se ralliant à ces principes déclarés universels, de nombreux conflits seraient évités et le droit d'extradition entrerait enfin dans une voie régulière et éminemment salutaire à la répression générale des crimes.

SECTION PREMIÈRE

DE LA JURIDICTION TERRITORIALE.

Un lien intime et nécessaire existe entre la souveraineté et l'exercice des actions qui naissent des infractions dont la société assure la répression. Tous les États sont d'accord que l'action répressive ou réparatrice des lois s'étend à tous les délits commis sur leur territoire. Dans ce rayon légal les lois atteignent tous ceux qui les enfreignent, les étrangers aussi bien que les régnicoles. « Chaque État, disait Portalis, a le droit de veiller à sa conservation et c'est dans ce droit que réside la souveraineté. Or comment un État pourrait-il se conserver et se maintenir s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité. Le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi si des hommes étrangers ou nationaux étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité ni quant aux choses,

ni quant aux personnes. Il n'est rien s'il n'est tout. » C'est en effet au lieu de la perpétration du délit que le coupable doit la réparation et le pouvoir social l'exemple. L'étranger coupable abdique donc temporairement sa nationalité pour se placer sous la puissance de la juridiction locale.

Il résulte de ce principe que dans toute l'étendue du territoire la juridiction du lieu du délit est compétente lors même que le délit atteint un étranger ou même une personne qui ne résiderait pas sur le territoire ou que le résultat frauduleux que se propose l'agent ne doive se réaliser qu'à l'étranger, car ce n'est pas l'intérêt de la personne lésée qui détermine la compétence, mais l'intérêt de la société dont la loi a été violée.

Les limites du territoire sont habituellement fixées par des traités entre les puissances limitrophes. Mais lorsqu'un fleuve, une rivière ou un chemin sépare le territoire de deux nations et qu'aucune d'elles ne peut établir sa possession exclusive, leur domination s'étend jusqu'au milieu du cours d'eau ou du chemin. Le concours simultané de deux juridictions sur toute l'étendue du cours d'eau ou du chemin mitoyen, outre qu'il serait incompatible avec les règles ordinaires de la mitoyenneté, serait contraire aux principes de la souveraineté territoriale. Les traités peuvent néanmoins déroger à cette règle absolue et convenir par exemple que chacune des nations exercera sa souveraineté sur toute l'étendue du chemin ou du fleuve pour prévenir les délits qui nuiraient à la liberté ou à la sûreté du passage. Dans ce cas si le délit a été constaté par les agents d'un souverain à la charge du sujet du souverain voisin, il y a lieu à extradition puisqu'il y a territorialité conventionnelle [1].

Si l'application des traités relatifs aux limites donne lieu à des difficultés d'interprétation, il appartient aux deux gouvernements intéressés de les résoudre. L'autorité judiciaire doit surseoir.

1. C. de Douai, 21 juill. 1857. J. M. P. 58. 39.

Le territoire, considéré sous le rapport de la juridiction, n'est pas seulement l'espace du globe sur lequel un État a le droit d'empire ou de souveraineté interne ; par une fiction du droit des gens, il se prolonge dans les lieux où la souveraineté se manifeste par des signes ostensibles, même sur le territoire étranger. Il faut distinguer suivant que ces fictions sont consacrées par le droit des gens universel, ou suivant qu'elles relèvent de conventions internationales limitées. Les premières considèrent, en général, comme une portion ou une prolongation du territoire national : 1° les lieux où flotte le drapeau national ; 2° le rayon qui environne les rivages de la mer, jusqu'à la distance de deux lieues environ ; 3° les navires de guerre en mer ou dans les ports étrangers. Dans la seconde catégorie se place la concession de souveraineté relative que les Capitulations ont octroyées à certains États dans les Échelles du Levant.

L'État est un être métaphysique, dont l'existence juridique, bien qu'elle s'identifie dans la pensée des hommes avec l'ensemble des volontés et des forces qui concourent à l'organisation et au fonctionnement d'une agrégation de personnes, peut être représenté par une fraction de ces forces ou de ces volontés. De même qu'un officier de justice représente la loi, de même un ambassadeur représente l'État. Lorsque Louis XIV disait : « L'État c'est moi, » il disait vrai, puisque sa volonté de despote résumait le droit d'empire, et que son pouvoir n'était contrebalancé par aucun autre. L'État a des émanations de lui-même qu'il envoie au dehors ; telles sont les armées, les corps de troupes en marche ou en stationnement hors du territoire, les vaisseaux de guerre ou bâtiments de l'État, forteresses mobiles, portant en leur sein une partie de la puissance publique, avec un personnel constitué d'officiers, marins, fonctionnaires publics, agents militaires ou administratifs de la nation ; les légations ou collections d'agents diplomatiques ou consulaires préposés aux relations internationales ou à la protection de leurs nationaux sur le sol étranger.

§ 1. Lorsque l'armée se trouve sur le territoire d'un État, ami ou neutre, en vertu d'un consentement exprès ou tacite de cet État, les délits commis au sein de l'armée ou dans le rayon immédiat de son activité, mettent en mouvement la juridiction de l'État, dont elle est une émanation, et la juridiction de la puissance qui commande sur le territoire. Si ce conflit d'attributions n'est pas réglé par des traités accidentels ou permanents, le droit des gens doit y pourvoir.

Aucune controverse n'existe quant aux délits militaires. Leur répression doit être assurée par la puissance à laquelle appartient l'armée. Dès lors, si le délit de désertion était passible d'extradition, la puissance à laquelle appartient l'armée aurait le droit de réclamer les déserteurs qui se réfugieraient sur le territoire traversé.

Quant aux délits de droit commun, il faut distinguer :

Si le délit est commis dans le périmètre des opérations du corps d'armée, la puissance d'où il émane a juridiction lorsque le coupable fait partie de l'armée. La puissance territoriale fait alors abstraction de sa souveraineté, parce que l'ordre public est assuré par le droit d'empire exercé par la force militaire sur le personnel de l'armée. Elle devra donc accorder l'extradition du délinquant qui se réfugierait sur son territoire [1]. Mais elle n'abdique pas sa juridiction lorsque le délit est commis par un individu étranger à l'armée. Les habitants ne peuvent être dépouillés du droit d'être jugés par leurs juges naturels, même lorsque le crime a lésé quelqu'un de l'armée.

Si le délit est commis en dehors du rayon immédiat où s'exerce l'activité de l'armée, soit par des soldats contre leurs compagnons d'armes, soit par des soldats contre les habitants, la juridiction territoriale de l'État ne saurait être contestée, suivant Fiore. On ne saurait supposer que le souverain qui a donné la faculté de passer sur son territoire à une armée étrangère ait tacitement renoncé par le

1. V. une décision en ce sens citée par M. Fiore, t. I, p. 24.

fait à une juridiction pénale sur les soldats qui la composent, quand ils se rendent coupables de délits sur son territoire [1]. Ortolan admet le concours des deux juridictions, et attribue la prééminence à celle qui se sera saisie la première, tout en recommandant à la puissance militaire de céder ses droits à lapuissance territoriale. « L'exercice de la puissance pénale pourra, dit-il, en ces diverses occasions, faire l'objet de négociations, de réclamations entre les deux souverainetés, plutôt comme affaire de convenances internationales que comme droit absolu. Le droit de punir existe des deux parts; mais quant à l'exercice de ce droit sur le territoire où passent les troupes, l'État auquel appartiennent ces troupes ne doit pas oublier que ce n'est qu'une concession qui lui est faite, laquelle, à moins de clause formelle, ne peut s'entendre d'une renonciation qu'aurait faite la puissance territoriale à ses pouvoirs, même dans des cas où ses propres intérêts et ceux de la population seraient engagés [2]. » La première opinion est plus juridique. N'aurait-elle que le mérite de trancher les différends à leur racine, le congrès devrait encore lui accorder la préférence.

Si l'armée se trouve sur un territoire ennemi, elle ne puise sa puissance répressive que dans le fait même de l'occupation de guerre. Dès lors, la puissance occupante ne rencontre d'autre obstacle à l'étendue de sa juridiction que sa propre volonté. Les questions que soulève cette situation dans laquelle la force triomphe et le droit est suspendu, ont été soumises, en 1874, au congrès de Bruxelles qui n'a pu les résoudre. Il serait à désirer, cependant, que le congrès international dont nous réclamons la réunion en délibèràt, avec la ferme volonté de poser des limites à la juridiction des occupants, afin qu'à la faveur du trouble apporté par la guerre dans l'exercice des souverainetés en présence, de grands crimes ne restent pas impunis. — Sui-

1. M. Fiore, t. I, p. 23.

2. *Élém. de dr. pénal,* nº 939.

vant Ortolan, l'étendue de la juridiction de la puissance occupante, lorsque celle-ci n'a pas recours à la proclamation de l'état de siège, comprendra communément, et dans les moindres termes, les délits, même de droit commun, commis par les personnes composant l'armée, soit entre elles, soit contre les habitants, et même ceux des habitants contre quelqu'un de l'armée, parce que, sur ce point, il n'y a plus une suffisante justice à attendre de la souveraineté ennemie dont le territoire est envahi [1]. — Même dans l'hypothèse où on admettrait cette extension de juridiction, il y aurait intérêt à la consacrer comme règle du droit des gens. La puissance territoriale, malgré l'humiliation infligée à son orgueil national, préviendra de cruelles représailles, si elle consent à livrer à la souveraineté maîtresse de son territoire les individus qui se réfugieraient dans une contrée non envahie, après avoir commis un crime de droit commun, pour lequel cette souveraineté revendique le droit de juridiction. Il y aurait lieu, toutefois, d'ajouter cette restriction que le droit de juridiction intérimaire cesserait avec l'occupation elle-même, et que les inculpés ne pourraient être poursuivis et livrés, hors du territoire, devant les tribunaux de la puissance occupante. Ainsi la Cour de cassation a décidé qu'un Français n'avait pas pu légalement être accusé, en 1817, devant la cour d'assises des Pyrénées-Orientales, à raison d'une tentative d'assassinat qu'on lui imputait d'avoir commise, dans l'été de 1811, contre un Catalan, sur le territoire de Catalogne, à une époque où ce territoire était occupé par les troupes françaises [2].

La solution qui précède est assurément très rigoureuse. Elle répugne à la fierté nationale, car elle implique l'obligation pour la puissance vaincue de livrer à son vainqueur non seulement les personnes composant l'armée ennmie, mais encore les habitants de son propre territoire. Elle paraît surtout blessante à ceux qui exemptent les nationaux

1. N. 940.

2. Arrêt du 22 janvier 1818, cité par Ortolan, nº 942.

de l'extradition. Mais les principes de droit ne doivent pas être primés par les questions de sentiment. Si l'exercice de la juridiction pénale se trouve modifié par l'état d'occupation, il faut qu'il ait son libre cours, pour que la substitution d'une juridiction à une autre ne soit pas illusoire ; car il ne s'agit ici ni de faits militaires, ni d'actes politiques, mais de délits que toutes les nations doivent punir, et qui se multiplieraient si, sous prétexte d'un patriotisme mal compris, on créait un droit d'asile spécial en faveur de cette tourbe de malfaiteurs qui profitent des malheurs de leur pays pour commettre des crimes de vol, d'incendie ou d'assassinat, dans l'espoir d'échapper plus facilement à la justice.

Le congrès pourrait, à la vérité, pour cette situation toute spéciale, établir une exception en faveur des nationaux réfugiés sur le territoire non envahi, et réserver à la puissance vaincue le droit de les juger ou de les extrader. Si nous n'avons pas proposé franchement cette solution, c'est uniquement dans la crainte que le vainqueur, mécontent de ce qu'il considère comme un empiétement sur sa juridiction, ne se venge par des rigueurs et des vexations nouvelles, et ne rende les innocents responsables de la faute du coupable, quelque soin qu'on ait pris d'en faire bonne et loyale justice. Sans doute alors il violera le droit des gens ; mais qui donc lui demandera compte de cette violation ? D'ailleurs, n'est-il pas toujours facile de dissimuler les mesures les plus vexatoires et les conditions les plus humiliantes en invoquant les nécessités de l'occupation et la sécurité des troupes sur le territoire ennemi ?

§ 2. Relativement aux délits commis sur les navires, on fait plusieurs distinctions.

A. Si le navire se trouve dans les eaux territoriales de la nation, c'est-à-dire dans la zone de trois milles, considérée par une fiction du droit des gens comme une prolongation de son territoire nécessaire à sa défense, le délit est censé commis sur le territoire même sans distinguer s'il a lieu sur un bâtiment marchand ou sur un navire de guerre.

B. La solution est la même lorsque le délit a été commis en pleine mer. La mer étant considérée comme le patrimoine commun de toutes les nations forme en vertu de la fiction consacrée par le droit des gens une continuation du territoire de la nation à laquelle appartient le vaisseau qui la traverse. Celui-ci étant indépendant de toute juridiction étrangère relève nécessairement de la juridiction nationale pour les crimes et délits commis à son bord. Les coupables qui se seraient réfugiés à l'étranger seraient passibles d'extradition dans ces deux premières hypothèses.

C. Lorsque le vaisseau entre dans les eaux territoriales d'un État étranger, deux souverainetés se trouvent en présence. Tous les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens admettent que les délits militaires, de service ou de discipline étant exclusivement propres à l'organisation intérieure des corps détachés, aux devoirs particuliers qui lient les personnes composant ces corps envers l'État qui les a placés ou autorisés sur les vaisseaux, relèvent de la souveraineté de cet État parce que seul il a intérêt à leur répression, sans distinguer entre les faits d'insubordination commis par les hommes d'un navire de guerre ou d'un navire de commerce, entre ceux commis à bord de ces navires ou dans le rayon de leur activité. La loi nationale est toujours applicable. Ceci est d'ailleurs sans intérêt pour nous puisque ces délits spéciaux ne sont pas passibles d'extradition.

S'il s'agit de délits de droit commun, on distingue entre les navires de guerre et les bâtiments marchands. Les premiers conservent le privilège d'exterritorialité. Les soumettre aux lois et aux autorités du pays dans les eaux duquel ils entrent serait soumettre un État à un autre et créer une entrave aux relations maritimes internationales. Leur organisation est une garantie que ce privilège ne deviendra pas un danger pour l'État étranger. Le privilège s'étend aux canaux et embarcations appartenant à ces navires. Mais l'action de la souveraineté nationale ne

saurait suivre les hommes de l'équipage jusqu'à terre sans créer de regrettables conflits entre les deux puissances [1]. Toutefois, d'après la loi française la fiction d'exterritorialité s'étend à certains crimes commis dans une zone de protection déterminée autour du bâtiment de l'État. L'article 98 du code de justice pour l'armée de mer porte : « Sont justiciables des conseils de guerre à bord tant sur les rades françaises que sur les rades étrangères occupées militairement, tous individus prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par les articles 262, 263, 264, 265, 321, 331, 336, 337, 338, 342, 343 et 363 du présent code, lorsque le fait a eu lieu sur un bâtiment de l'État ou dans un rayon de 400 mètres (deux encablures) *en temps de paix,* ou dans toute l'étendue de la rade *en temps de guerre,* pourvu que, dans ces derniers cas, les prévenus aient été arrêtés dans l'intérieur des mêmes périmètres. »

Le privilège accordé par le droit des gens aux bâtiments de guerre n'existe qu'à une condition essentielle, c'est que le navire sera allié ou neutre. S'il fait acte d'hostilité, il perd par là même le droit de faire respecter la souveraineté qu'il représente [2].

De ces principes il résulte que les autorités locales n'ont pas le droit de se transporter à bord d'un navire de guerre étranger ni de faire aucun acte pour contraindre le capitaine à livrer un de leurs nationaux qui s'y serait réfugié. Elles ne peuvent en obtenir la remise qu'en remplissant les formalités usitées en matière d'extradition.

Le congrès aura à apprécier si la fiction d'exterritorialité dans cette hypothèse ne doit pas subir certains tempéraments. Dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt de la Cour de cassation du 29 février 1868, M. le procureur général Delangle a posé, sans la résoudre, la question de savoir si le crime ou le délit commis à bord d'un navire de

1. Cass. cr., 7 septembre 1832, S. 32. I. 577; — 29 février 1868, J. M. P. 11, p. 214.

2. Cass., 7 septembre 1832, S. 32, p. 591.

guerre ne devrait pas ressortir de la juridiction de l'État dans les eaux duquel il est mouillé, soit lorsque le fait serait de nature à compromettre la tranquillité du port, soit lorsque l'intervention de l'autorité locale serait réclamée, soit enfin lorsque le fait constituerait un crime de droit commun que sa gravité ne permet à aucune nation de laisser impuni. L'éminent magistrat semblait donner la prééminence à la souveraineté territoriale du port. M. Dutruc s'est également prononcé pour l'affirmative. On pourrait admettre cette théorie nouvelle dans la double hypothèse où la tranquillité du port serait compromise par le crime ou le délit et dans celle où l'intervention de l'autorité locale est requise. Dans la première il faut bien que la juridiction locale défende l'ordre public troublé par l'étranger. Dans la seconde le conflit entre les deux juridictions cesse par l'abandon que l'une des deux souverainetés fait de ses droits. Mais aller jusqu'à proclamer le droit pour la juridiction locale d'aller saisir le coupable sur un bâtiment de guerre lorsqu'aucune des deux conditions précédentes ne l'y autorise serait l'anéantissement d'un principe qui est la sauvegarde de l'indépendance et de la dignité des souverainetés.

Le navire de commerce ne jouit pas du privilège d'exterritorialité. En effet il ne renferme pas dans son sein, comme le bâtiment de guerre, une partie de la puissance publique de son pays, un corps organisé de fonctionnaires. Il ne représente pas l'État, mais des intérêts privés. Son indépendance juridictionnelle n'a d'autre raison d'être que celle de l'observation des lois nécessaires pour le maintien de sa discipline intérieure. Le souverain du pays auquel il appartient n'a aucun intérêt à ce que l'exception aille au delà, tandis que la dignité du gouvernement maître du port serait amoindrie si les étrangers pouvaient braver sa juridiction. La souveraineté territoriale doit donc reprendre son empire, suivant un avis du conseil d'État du 20 novembre 1806, toutes les fois que les intérêts de l'État sont engagés et notamment toutes les fois que la tranquillité du port aura été

troublée ou que le secours de l'intervention de l'autorité locale aura été réclamé. L'ordonnance du 29 octobre 1833 relative aux rapports des consuls avec la marine marchande a pu être considérée comme une interprétation restrictive des droits de la juridiction territoriale par la raison que l'article 23 recommande aux consuls de réclamer contre toute tentative qu'elle ferait de connaître des crimes commis par des hommes de l'équipage entre eux, hors le cas où la tranquillité du port serait compromise par cet événement. Mais, en 1859, la Cour de cassation fut formellement saisie de la question. Dans un savant rapport, M. le conseiller Foucher en fit l'historique, et démontra que la plupart des grandes nations, l'Angleterre, les États-Unis, la Russie, la France, ont maintenu dans des traités internationaux leurs droits de souveraineté juridictionnelle et territoriale ; que l'action consulaire se concentre dans tout ce qui concerne le fonctionnement et l'administration intérieure des bâtiments de commerce de leur nation, et spécialement le règlement des salaires, l'exécution des engagements réciproquement consentis, et l'arrestation des matelots déserteurs; mais qu'elle ne saurait aller jusqu'à revendiquer au profit de la nation sous le pavillon de laquelle navigue le bâtiment la répression des crimes et délits toutes les fois que la police du port lui-même y est intéressée ou qu'il s'agit de crimes de droit commun que nul État ne peut laisser impunis. Une circulaire ministérielle du 24 juin 1856, concertée entre le département des affaires étrangères et celui de la marine, s'était approprié ces principes. La Cour de cassation les a consacrés le 25 février 1859 [1].

Il résulte de là que les autorités locales peuvent instrumenter sur le bâtiment de commerce et y procéder à l'arrestation des délinquants. Elles peuvent également y saisir les criminels qui s'y seraient réfugiés au mépris de tous les anciens traités qui interdisent aux capitaines de

1. D. t. 59, p. 88.

leur donner asile, sans recourir aux formalités de l'extradition. A cet égard il n'y a pas de distinction à faire entre le cas où le délinquant aurait reçu asile dans le port même et celui où il aurait été recueilli en pleine mer ou dans les eaux d'une nation tierce. Le droit de juridiction territoriale étant absolu s'étend au navire de commerce pour tout ce qui ne touche pas à sa discipline intérieure. Le fait de donner asile à un individu poursuivi par la justice locale ou d'aborder après lui avoir donné asile est une offense aux droits de la souveraineté territoriale, car il est de nature à répandre l'alarme dans le public. En 1840, le paquebot à vapeur français *l'Océan*, qui faisait des voyages réguliers entre Marseille, la côte d'Espagne et Gibraltar, reçut à son bord, au mouillage de Grao (Valence), M. Sotelo, ex-ministre espagnol, poursuivi pour cause politique. Ayant repris la mer sans qu'on se fût immédiatement aperçu du nombre et de la personnalité des passagers qu'il avait embarqués, le navire se rendit à Alicante ; mais au moment même de la visite de douane et de police, M. Sotelo fut reconnu, saisi, emmené à terre, puis emprisonné. Le capitaine de *l'Océan* protesta contre ce qu'il qualifiait de violation de pavillon et réclama vainement la mise en liberté de son passager, en invoquant à la fois le droit d'asile et le droit d'exterritorialité. Les communications diplomatiques échangées au sujet de cette affaire entre le gouvernement de France et celui d'Espagne, ajoute M. Calvo, établirent de la manière la plus péremptoire que la conduite des autorités d'Alicante était à l'abri de tout reproche ; que nulle atteinte n'avait été portée au pavillon puisqu'il s'agissait d'un navire marchand ordinaire et d'une mesure de haute police exercée dans l'intérieur du port [1].

M. Fiore propose d'étendre au bâtiment de commerce la fiction d'exterritorialité pour les crimes et délits commis lorsqu'il se trouve dans les eaux territoriales d'une puis-

1. *Droit international*, t. I, p. 383 ; — Fiore, t. I, no 21 et la note.

sance étrangère mais à une distance assez éloignée de la côte pour que les habitants n'aient pu être témoins oculaires du fait répréhensible et en concevoir par conséquent la moindre alarme. Le droit de défense sociale ne peut pas plus être mis en mouvement dans ce cas que si le navire s'était trouvé en pleine mer [1]. Cette solution mérite d'autant plus d'arrêter l'attention du congrès qu'à raison des progrès réalisés par la science pyrotechnique militaire, la portée de canon admise par tous les États civilisés pour déterminer la zone de protection pourrait être désormais fixée bien au delà de deux ou trois milles.

§ 3. On a vu dans l'introduction historique comment de l'inviolabilité des ambassadeurs on en était venu à considérer leur palais comme inviolable d'une manière absolue. Il est conforme au véritable droit des gens que l'accès en soit interdit aux ministres ordinaires de la justice afin que le représentant d'une puissance étrangère ne puisse être troublé sous divers prétextes dans l'accomplissement de sa mission et que les secrets de son souverain ne soient pas pénétrés au moyen de perquisitions politiques dissimulées sous le titre de perquisitions judiciaires. La sécurité des relations internationales légitime donc la fiction d'exterritorialité qui permet de considérer l'hôtel de l'ambassade comme une portion du territoire étranger par la liberté qui y est assurée au ministre. Mais cette fiction ne doit pas aller, comme l'ont cru à tort quelques publicistes, sur la foi d'exemples exagérés et arbitraires, jusqu'à entretenir dans le sein du pays des lieux privilégiés ou sacrés où se fomenteraient les complots, où les criminels trouveraient un refuge et où la justice et la souveraineté étrangères tiendraient en échec la justice et la souveraineté de l'État. « On doit se borner, dit F. Hélie, à déduire de l'inviolabilité de l'hôtel ces simples conséquences : que cet hôtel est sous la protection particulière des autorités locales qui doivent le mettre à l'abri de toute insulte, que ces autori-

1. T. I, no 11.

tés ne peuvent, même dans les cas prévus par les lois, y pénétrer ou y envoyer leurs agents ; qu'elles doivent en référer au chef de l'ambassade pour obtenir son agrément, ou au ministre des affaires étrangères pour obtenir son autorisation ; et que, sauf les cas de nécessité pressante où le bien public serait en danger et ne permettrait point de délai, elles doivent attendre pour agir la détermination du gouvernement. »

La Cour de cassation a adopté cette doctrine dans un arrêt où les principes sont nettement posés : « Sur le moyen pris de ce que le crime objet de l'accusation aurait été commis par un Russe sur un sujet russe ou étranger dans l'hôtel de l'ambassade de Russie à Paris, et, par suite, dans un lieu situé hors du territoire de la France, que ne régissait point la loi française, et sur lequel ne pouvait s'étendre la compétence de nos tribunaux : — Attendu qu'aux termes de l'article 3 du code Napoléon les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ; — Attendu que l'on peut admettre, comme exception à cette règle de droit public, l'immunité que, dans certains cas, le droit des gens accorde à la personne des agents diplomatiques étrangers et la fiction légale en vertu de laquelle l'hôtel qu'ils habitent est censé situé hors du territoire du souverain près duquel ils sont accrédités ; — mais attendu que cette fiction légale ne peut être étendue ; qu'elle est exorbitante du droit commun ; qu'elle se restreint strictement à l'ambassadeur ou ministre dont elle a voulu protéger l'indépendance et à ceux qui, lui étant subordonnés, sont cependant revêtus du même caractère public, etc. [1]. »

Une exception à cette règle a été admise dans la pratique en faveur des hommes politiques qui, pour mettre leur personne en sûreté au milieu des troubles civils, se réfugient momentanément dans l'hôtel d'une légation [2].

1. Ch. crim., 13 octobre 1865, *Journal du Ministère public*, t. IX, p. 216. — 11 juin 1852.

2. M. Calvo, *Droit international*.

Chaque jour, ce droit d'asile est pratiqué dans les États des deux mondes et il serait juste de le respecter comme une sauvegarde extrême de la vie humaine à la condition de le réglementer pour qu'il ne dégénère pas en abus. Le congrès déclarerait donc dans quelles limites l'exercice de ce droit serait restreint. Nous estimons que même dans le cas où la fiction d'exterritorialité serait ainsi exceptionnellement maintenue, elle doit n'avoir qu'un caractère provisoire et relatif et que tout péril pour les réfugiés étant conjuré, la justice nationale doit reprendre ses droits sans qu'on puisse lui opposer l'exception générale établie en matière d'extradition au profit des délits politiques. Il serait dangereux, en effet, d'établir au sein des États des lieux de refuge dans lesquels les révolutionnaires vaincus seraient certains de trouver un asile d'où ils gagneraient en sûreté la frontière sous la protection de l'ambassadeur ou du consul. Il y aurait dans cet établissement comme un encouragement permanent à l'insurrection alors que le sentiment d'humanité qui a fait maintenir l'exception peut recevoir une satisfaction suffisante dès qu'un abri aura été assuré aux réfugiés contre les excès dont ils pourraient être victimes tant que l'ordre n'est pas rétabli et que l'empire de la loi se trouve suspendu par le règne de l'émeute.

L'inconvénient de cette exception, il ne faut pas le dissimuler, est d'abandonner à l'arbitraire d'un ministre étranger l'appréciation du moment où il devra livrer les réfugiés, s'ils ont commis quelque délit, et à quelles autorités il devra les livrer. Nous avons admis cette fiction d'exterritorialité relative avec d'autant plus d'hésitation et de répugnance qu'elle constitue une fausse note dans notre système où rien n'est abandonné à l'arbitraire et où tout est réglé par une véritable procédure d'instruction criminelle. Mais mieux vaut encore, dans une situation exceptionnelle, s'en rapporter à la sagesse des magistrats et des ambassadeurs pour concilier les droits des réfugiés avec ceux de la justice que d'admettre une fiction d'exter-

ritorialité absolue qui laisserait impunis des délits politiques dont les auteurs se trouveraient en réalité sur le territoire national et qu'il faudrait reconduire à la frontière pour leur assurer le bénéfice d'une scandaleuse inviolabilité.

Tout ce qui se rapporte à l'hôtel des ambassadeurs s'applique par les mêmes motifs à la maison des consuls et aux palais ou autres lieux habités par des princes souverains ou autres chefs de gouvernement qui se seraient rendus de leur personne sur le territoire d'un État étranger. Nous sommes loin du temps où l'ex-reine de Suède, Christine, pouvait se croire le droit de condamner elle-même à mort et de faire exécuter, dans le palais de Fontainebleau, Monaldeschi son favori, et d'user de ses droits de franchise, dans ses palais de Rome, pour y donner asile aux femmes perdues et aux meurtriers.

§ 4. Une autre fiction d'exterritorialité dérive des traités internationaux ou capitulations en vertu desquels, dès les temps les plus reculés et dans l'intérêt du commerce, la France a obtenu pour elle et pour les autres nations de l'Europe, dans les pays hors chrétienté, le privilège d'y faire fonctionner la juridiction nationale ou de transporter sur le territoire national pour les déférer à celle-ci les nationaux qui y ont commis des délits ou des crimes.

Le droit de justice concédé aux nations européennes dans les échelles du Levant et consacré avec certaines modifications par les traités faits avec la Chine, le Japon et d'autres États, constitue pour celles-là une sorte d'extension territoriale puisque le crime commis par leurs sujets est puni comme s'il avait été commis dans les limites du territoire européen. Il a pour conséquence de faire considérer la maison consulaire où siège le consul ou le tribunal et que protège le pavillon national comme une portion du territoire même de la nation que représente le consul. Dès lors si un malfaiteur parvient à quitter le pays où s'exerce le privilège de juridiction et se réfugie sur le territoire d'une nation tierce, le gouvernement dont il est le

sujet peut valablement requérir l'extradition. Ainsi, en 1865, le gouvernement italien accorda à l'Autriche l'extradition d'un certain Nicolas Cusma, sujet autrichien, qui s'était rendu coupable des délits d'escroquerie et d'abus de confiance à Alexandrie d'Égypte [1].

Réciproquement le malfaiteur qui se serait réfugié de son pays dans l'un des États placés sous l'empire des capitulations pourrait y être arrêté par le consul en exécution des mandements de justice décernés contre lui et il n'y aurait pas lieu de requérir son extradition. La Cour de cassation l'a ainsi jugé pour les Français : « Attendu que pour tout État le droit de protection sur son territoire et le droit de justice rentrent au même titre dans les attributs de la souveraineté ; que par les capitulations toujours en vigueur, qui régissent les rapports de l'empire ottoman avec la France, l'empire ottoman a concédé à la France le droit de poursuivre et de faire juger par ses consuls, les crimes et délits commis sur le territoire ottoman par des Français au préjudice de Français ; — attendu que de la délégation de cette partie de la puissance de la souveraineté, accordée par les capitulations à la France et exercée par ses consuls, résulte nécessairement pour ceux-ci le droit d'assurer l'exécution, sur le territoire ottoman, de tous mandats et ordonnances de justice décernés contre des Français poursuivis ou mis en jugement en France, pour crimes ou délits commis en France ; qu'il serait tout à fait contraire à l'esprit des capitulations que nos nationaux, rendus justiciables de nos consuls, pour crimes et délits commis dans toutes les Échelles du Levant, puissent à l'égard des crimes et délits commis en France, obtenir un droit de protection et d'asile sur cette portion du territoire étranger qui, par la volonté de souverains du pays, a été soumise à la justice française ;

» Attendu, en outre, qu'aux termes de l'article 82 de l'édit du mois de juin 1778, article maintenu par la loi du

1. M. Fiore, t. I, p. 27.

28 mai 1836, les consuls de France dans les Échelles du Levant peuvent, dans tous les cas qui intéressent la politique et la sûreté du commerce, faire arrêter et renvoyer en France tout sujet français qui deviendrait nuisible au bien général ; que le consul de France à Alexandrie a pu considérer à bon droit que la présence au milieu de la colonie française d'un individu poursuivi en France pour escroquerie était menaçante pour la sûreté du commerce ; que dans de tels cas d'ailleurs, le consul agit sous sa propre responsabilité, avec l'obligation d'en rendre immédiatement un compte circonstancié au ministre compétent, et que les tribunaux seraient sans droit pour prononcer l'annulation d'une semblable mesure, etc. [1].

M. Fiore, après avoir exprimé la même opinion en ce qui concerne les Italiens qui, après avoir commis un délit dans leur pays, se réfugieraient dans un État où les consuls de leur gouvernement ont juridiction en matière pénale, en vertu des capitulations, ajoute immédiatement que l'arrestation ne pourrait avoir lieu s'il s'agissait d'un délit politique ou simplement militaire [2].

Les termes de l'édit de 1778 et de la loi de 1836 paraissent trop larges pour comporter une semblable restriction à l'égard des Français. L'arrêt de la Cour de cassation pose également un principe absolu et difficile à concilier avec la distinction des délits de droit commun et des délits politiques. Sans doute les musulmans faisaient une concession favorable à la France en se dépouillant à son profit de deux des attributs les plus importants de la souveraineté, le droit de justice et le droit d'expulsion. Mais cette concession ils l'ont faite sans réserves en retour des avantages commerciaux qui devaient résulter pour eux de leurs relations avec notre pays. Ils ont par conséquent abdiqué toute souveraineté quant au droit d'asile territorial, puisqu'ils ont délégué à nos consuls un pouvoir souverain pour arrêter et renvoyer en France tout Français qui, par sa

1. Ch. crim., 18 décembre 1858, D. P. 72. 5. 161.
2. T. 1. p. 26.

mauvaise conduite ou sès intrigues, pourrait être nuisible au bien général. Comment dès lors le gouvernement français qui a accepté cette délégation pourrait-il assumer la responsabilité de maintenir l'ordre public si on lui retirait les moyens de l'exercer ? C'est avec son indivisibilité que cet attribut de la souveraineté lui a été transféré et comme le gouvernement ottoman n'a pas retenu le pouvoir d'expulser les délinquants politiques français réfugiés sur son territoire, il en résulterait, si le consul n'avait pas le droit de les renvoyer en France, que toute une catégorie de réfugiés serait placée au-dessus du droit qu'ont les souverains d'expulser les étrangers de leurs États.

Telle n'a pas été la pensée du législateur, car dans toutes les lois par lesquelles il a étendu successivement la juridiction consulaire des Échelles du Levant à l'empire de la Chine, au royaume de Siam et à l'empire du Japon, il a expressément stipulé le droit d'expulsion de ses nationaux comme une arme indispensable à la sécurité de leurs relations avec la population indigène. On lit notamment dans le rapport sur la loi du 8 juillet 1852 relative à la juridiction des consuls de France en Chine et dans les États de l'Iman de Mascate présenté au Corps législatif par le baron Lemercier : « Les dispositions du titre III qui accordent à nos consuls en Chine et dans les États de l'Iman de Mascate le droit de haute police conféré aux consuls de France en Levant et celui, en cas d'urgence ou d'impossibilité, de renvoyer nos nationaux dangereux directement en France, de les diriger sur un de nos établissements dans les Indes ou dans l'Océanie, ou sur un lieu de station française, n'ont pu recevoir que l'acquiescement le plus complet. C'est dans ces pays lointains, en effet, où peuvent se réfugier les individus les plus remuants et les plus déconsidérés, fuyant pour ainsi dire le mépris de leurs concitoyens, qu'il est surtout urgent de permettre à nos agents diplomatiques ou consulaires d'expulser ceux de nos nationaux qui pourraient porter atteinte à la réputation de notre patrie ou troubler la bonne harmonie de nos rela-

tions avec les habitants de ces contrées si étrangères à nos mœurs et à nos habitudes. »

Si la France est en possession du droit souverain de transporter sur son propre territoire ses nationaux par suite de la fiction d'exterritorialité, on ne voit pas comment on pourrait limiter ses droits lorsque ses consuls agiraient en exécution de mandats de justice ou d'arrêts de condamnation, sous prétexte que ces actes ou décisions ont été motivés par des faits politiques. Si on veut que la fiction d'exterritorialité ne s'étende pas à cette hypothèse, il faudrait le déclarer expressément. Il serait essentiel que sur une question aussi importante l'uniformité fût établie par le congrès. En l'état, il n'y a pas d'extradition entre la France et les pays qui se sont soumis au régime des capitulations. Il faut donc qu'une loi de l'État enlève à nos consuls le pouvoir de restituer à la juridiction nationale les réfugiés politiques des pays hors chrétienté, si on veut considérer ceux-ci comme y jouissant des immunités du droit d'asile.

§ 5. Le principe de la souveraineté territoriale reçoit encore exception pour les crimes commis par un Français dans le pays d'Andorre que sa constitution politique, malgré son indépendance, place sous la double souveraineté du gouvernement français et de l'évêque d'Urgel (Décret du 27 mars 1806). La Cour de cassation l'a ainsi jugé : « Sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 7, C. d'instr. crim., en ce que le crime ayant été commis par un Français sur un étranger, ne pouvait être poursuivi qu'en France ; attendu que la vallée d'Andorre est à l'égard de notre pays dans une position exceptionnelle ; que, d'après d'anciens usages consacrés par le décret du 27 mars 1806, nous exerçons un droit de suzeraineté, et, par notre viguier, une action administrative et judiciaire qui ne permettent pas de considérer son territoire comme étranger et que, dès lors, la loi française peut s'y étendre à l'égard des Français ; qu'il est d'autant plus nécessaire de maintenir cette protection à ce pays

que les autorités andorranes ne peuvent, d'après leur constitution, poursuivre les criminels d'origine étrangère ; que les repousser lorsque, comme dans l'espèce, elles remettent après information le prévenu à la justice française, ce serait assurer l'impunité au crime [1]. »

§ 6. La détermination du territoire où le délit a été commis n'est pas toujours exempte de difficultés, lorsque le délit étant composé d'éléments multiples, les faits se sont accomplis, partie dans une souveraineté et partie dans une autre. Or, comme en matière d'extradition une des conditions essentielles pour la justification de la demande est d'établir que le délit a été commis sur le territoire de la puissance requérante, il importe que la puissance requise ait un critérium certain pour apprécier si la preuve à cet égard est complète. Le rôle du congrès consistera donc, en ce qui concerne ce point de droit pénal, à poser quelques règles générales qui préviennent toutes difficultés entre les nations. Si on s'en rapporte au pays requis pour décider si le délit a été commis sur le territoire du pays requérant, on s'expose à tomber dans l'anarchie de l'interprétation, puisque chaque législation pénale peut avoir des règles différentes. Que deux États limitrophes dédaignent de prévenir tout conflit de juridiction dont les citoyens seuls peuvent avoir à souffrir en se mettant d'accord sur ces questions de compétence, il ne faut pas s'en étonner, car l'application en est assez rare. Mais si l'on veut sérieusement rendre l'extradition uniforme, il faut pousser la prévoyance jusqu'à résoudre par avance les quelques problèmes de droit pénal qui pourraient être de nature à motiver des exceptions d'incompétence et des pourvois en cassation afin de hâter la marche d'une procédure qu'il faut rendre aussi rapide que possible.

Le lieu même de l'exécution du délit fonde la compétence. Ni les actes qui ont servi à préparer le délit ni ceux qui ont pu en être la conséquence ne doivent prévaloir

1. Ch. cr. 12 mai 1859, D. P. 59. 89; J. M. P. 2, 512.

contre le fait de la perpétration proprement dite. Ainsi lorsque le délit a été préparé, concerté dans un lieu et exécuté dans un autre, celui-ci est le lieu du délit, car l'exécution fait le délit.

L'auteur du délit et la personne lésée peuvent se trouver sur deux territoires distincts. Lorsqu'un coup de feu tiré par une personne placée sur un territoire est dirigé contre un individu placé sur un autre territoire, F. Hélie décide que le coup de feu tiré avec l'intention de tuer constitue l'acte d'exécution et consomme le délit. S'il fait une victime, ce résultat indifférent à lacriminalité du fait n'est point un des éléments constitutifs de l'acte incriminé. S'il n'a pas atteint la personne menacée, quel serait le prétexte pour le juge du territoire où était cette personne de le saisir? Jousse estimait que la nécessité de visiter le cadavre suffisait pour justifier sa compétence. Suivant Pothier, le lieu du délit est celui où se trouvait la personne atteinte, parce que c'est là que l'ordre public a été troublé. D'après Merlin, dans l'ancien droit, les deux juridictions étaient également compétentes. La préférence appartenait au plus diligent. L'opinion de F. Hélie est plus conforme au principe général.

S'il s'agit d'un acte involontaire, la solution doit être identique. Quoique le coup de feu n'ait pas été dirigé par une main criminelle, il n'en constitue pas moins l'acte d'exécution, c'est-à-dire d'imprudence dont la blessure n'est que la conséquence. Le délit n'existe que par le dommage résultant de l'imprudence. Mais c'est là un fait qui échappe à la volonté du délinquant. Ce qui est punissable, c'est l'imprudence commise en tirant le coup de feu dans la direction où se trouvait la victime.

Si un cadavre est trouvé sur la limite de deux territoires, quelques-uns prétendent, dit Jousse, que la connaissance en appartient au juge dans la direction duquel est la tête, parce que c'est la principale partie du corps humain, et d'autres que c'est au juge du lieu où les pieds du cadavre sont situés. La situation du corps n'est qu'une indication,

car le cadavre a pu être transporté après la consommation du délit. Mais s'il est resté dans la situation où la victime se trouvait quand elle a été frappée, la position des pieds est une indication assez sûre du lieu de l'exécution.

Lorsque les faits constitutifs du délit ont été commis successivement sur le territoire de divers États, les difficultés deviennent plus sérieuses. Écartons d'abord l'hypothèse où les faits successifs considérés isolément constituent des délits. Telle serait une série de violences qui se poursuivrait sur deux territoires différents. Chaque juridiction peut se saisir du fait dont elle a été le théâtre.

Mais si chacun des faits considérés abstractivement au lieu de contenir en lui-même une criminalité distincte, la violation d'un droit protégé par la loi [1] n'est qu'un des éléments différents dont la réunion constitue un délit, il faut rechercher dans quel lieu se consomme le délit. La question avait été discutée entre les anciens criminalistes à propos du rapt. L'opinion commune, suivant Jousse, était que tous les juges, tant celui de l'enlèvement que ceux des différents lieux par où passe le ravisseur avec la personne ravie, sont en droit d'en connaître. D'après d'autres auteurs et notamment Pothier, « dans ces sortes de crimes, le lieu du délit est celui où s'est commis *ce qu'il y a de principal dans le délit* et non pas ce qui n'en est que la continuation et la suite. Or, ce qu'il y a de principal dans le rapt est l'enlèvement de la personne du lieu où elle était; le reste n'en est que la suite; c'est donc le lieu où s'est fait l'enlèvement qui est le seul lieu du délit [2].» Cette solution devrait encore être suivie. Que l'enlèvement ait été commis par fraude ou séduction, les manœuvres et les promesses précèdent le délit, constituent l'acte préparatoire, mais ne le consomment pas.

Mais lorsque Pothier dit qu'il faut considérer pour déter-

1. Carrara, cité par M. Fiore, n° 33.
2. *Procéd. crim.* sect. 1re, art. 2.

miner le lieu du délit *ce qu'il y a de principal dans le délit* et non ce qui n'en est que la continuation et la suite, il faut pénétrer sa pensée à l'aide même de l'espèce à l'occasion de laquelle il a posé ce principe, sinon on arriverait à déduire de ses paroles une théorie inexacte. Le fait de l'enlèvement est principal, suivant l'auteur, parce qu'il consomme le délit et que les actes précédents ou ultérieurs y sont indifférents lorsqu'ils sont considérés isolément.

S'il fallait considérer seulement l'importance relative des éléments complexes du délit pour donner la prééminence au principal d'entre eux, on arriverait à des conséquences tout à fait opposées, car dans certains cas les actes préliminaires ont un caractère principal et déterminant de gravité qui réduit à un rang secondaire les actes qui consomment définitivement le délit. C'est là cependant la doctrine consacrée par la Cour de cassation dans divers arrêts où elle a posé en principe général « que lorsque le délit poursuivi est complexe et comprend un ensemble de faits qu'il s'agit de constater et d'apprécier au point de vue de la qualification légale, le tribunal du lieu où se sont accomplis les plus importants de ces faits est compétent pour connaître du délit lui-même[1] ». La cour constate en fait, dans une poursuite d'escroquerie, que le centre des opérations frauduleuses organisées par les demandeurs pour surprendre la confiance du public était dans le ressort du tribunal saisi. C'est là qu'ils avaient établi le siège de leur première société de recherches et d'exploitation ; là qu'ils annonçaient par de fastueuses circulaires avoir découvert de riches veines de charbon, etc. On a fait remarquer combien il est difficile d'admettre en principe que la poursuite puisse être portée devant un tribunal autre que celui dans lequel le délit a été définitivement consommé. En effet, les manœuvres frauduleuses peuvent bien constituer l'élément le plus grave du délit en ce sens qu'elles impliquent l'initiative criminelle ayant pour but de surprendre la bonne

1. Cr. cass., 9 décembre 1864, *Journal du Ministère public*, 8, 3.

foi et de capter la bonne volonté des tiers de façon à les amener à se dessaisir des valeurs convoitées par le coupable. Mais c'est là, comme la fraude ou la séduction dans le rapt, un fait accessoire parce qu'il n'a pour résultat que de préparer le délit. L'acte d'exécution proprement dit c'est la remise des valeurs et leur réception volontaire par l'inculpé, car si, obéissant à un mouvement d'honnêteté, il refusait de mettre à profit ses manœuvres frauduleuses en repoussant la remise, il n'y aurait pas escroquerie.

Ces critiques ne seraient plus exactes si le fait poursuivi ne constituait qu'une tentative pour obtenir la remise des valeurs, sous l'empire de l'article 405 du Code pénal modifié par la loi de 1863. La rédaction de cette disposition permettant d'atteindre la tentative, même lorsque la remise n'a pas été effectuée, il est manifeste que dans cette hypothèse les manœuvres frauduleuses sont l'élément principal et caractéristique du délit.

En résumé, s'il s'agit d'une tentative d'escroquerie, le lieu où les manœuvres auront été faites sera celui de l'exécution du délit ; s'il y a escroquerie consommée le lieu du délit sera celui où la remise a été effectuée.

En matière d'abus de confiance la Cour de cassation consacre la thèse suivant laquelle le lieu du délit est celui où le délit est consommé par l'inefficacité d'une mise en demeure de restitution. Mais le motif déterminant c'est que le délit ne se compose d'aucun autre élément criminel puisque la rétention des sommes détournées ne devient abusive que par l'inefficacité de la mise en demeure ou par toute manifestation extérieure de l'intention frauduleuse[1]. D'où l'on pourrait inférer que lorsque le délit se compose d'éléments complexes entachés de criminalité chacun de ces éléments peut être attributif de la compétence.

La doctrine de la Cour de cassation est plus ouvertement d'accord avec la théorie en ce qui touche le délit de dénonciation calomnieuse. Dans ce délit essentiellement com-

1. Ch. cr. 5 décembre 1862, J. M. P., 6. 179.

plexe, puisqu'il se compose de la rédaction de la dénonciation calomnieuse et de sa remise à un officier de justice, la cour juge que la remise seule consomme matériellement le délit en provoquant les investigations de la justice ou de l'administration et en mettant les officiers compétents en mesure d'agir [1].

Notre prétention n'est pas d'épuiser en quelques pages une question aussi délicate. Il suffit ici d'avoir démontré que la formule pour résoudre les conflits de compétence territoriale n'est pas fermement établie dans la jurisprudence française et que les jurisconsultes du congrès doivent s'efforcer d'en trouver une qui puisse être adoptée par toutes les législations pénales pour régler les relations d'extradition.

SECTION II.

DE LA COMPÉTENCE POUR LES DÉLITS COMMIS HORS DU TERRITOIRE.

Du principe que la loi pénale est territoriale, c'est-à-dire qu'elle oblige toutes les personnes qui résident sur le territoire, il ne résulte pas qu'elle ne puisse étendre sa puissance au delà des limites réelles ou fictives de l'État et qu'elle doive rester indifférente ou désarmée devant ceux qui la violent à l'étranger. Nous n'aborderons pas ici la grande controverse qui depuis le moyen âge divise les jurisconsultes sur l'exterritorialité de la loi pénale. Nous sommes de l'école du progrès indéfini et nous pensons que dans les siècles futurs la répression sociale recevra un développement inconnu à notre âge, soit par le droit conféré à l'État de punir les délits commis à l'étranger par ses régnicoles extradés à cet effet, soit par le droit délégué à toute juridiction de juger le prévenu tombé en son pouvoir. « Pourquoi, disions-nous en 1862, le jour ne viendrait-il pas où le crime ne serait pas considéré comme ayant porté at-

1. Ch. cr. 27 mars 1856, D. P. 56. 1. 229.

teinte à un membre de telle nation, mais de l'humanité, s'il est de la catégorie de ceux que toute société régulièrement organisée doit châtier ? La vraie liberté serait cette protection réciproque que tous les peuples se donneraient contre les criminels, sans avoir à recourir à des traités d'extradition, qui ne doivent être considérés dans le passé, que comme des actes de transaction et un acheminement de la barbarie à la civilisation [1]. »

Nous n'entendons aucunement réclamer ici l'intervention du congrès quant à l'application de cette théorie idéale ni même tenter la moindre propagande en sa faveur. Si les législations pénales considérées dans leur ensemble offrent certaines analogies parce qu'elles tendent à la conservation des institutions sociales, en réalité elles sont encore séparées par des abîmes trop profonds pour qu'il soit possible de mesurer le temps après lequel ils seront comblés. Le courant actuel qui emporte les nations vers l'uniformité dans le règlement des relations internationales ne saurait nous donner l'illusion qu'il les entraînera à faire subir des transformations aussi rapides aux diverses branches du droit interne. Les peuples ont intérêt à simplifier le droit public international afin de prévenir les conflits et de favoriser l'activité universelle. Mais ils restent indifférents à l'action du droit privé en tant qu'elle s'exerce en dehors de la sphère nationale. Là le progrès est dû à l'entente de tous dans l'intérêt commun ; ici il s'accomplit uniquement au moyen des efforts isolés de chaque État vers une amélioration dont le but final et commun n'est même pas déterminé.

Si nous ne prétendons pas attribuer aux tribunaux de chaque État une juridiction universelle sur les délinquants étrangers arrêtés dans leur ressort, nous n'entendons pas davantage solliciter la consécration de la théorie absolue de la personnalité des lois pénales. Mais ici nous nous trouvons en présence d'une pratique presque universelle qu'il importe de constater.

1. *Etude sur le Code pénal sarde, Rev. crit.*, XX, 368.

De nombreux publicistes ont établi que le législateur peut obliger son national à respecter à l'étranger les lois qui protègent la propriété, les personnes et l'État, et qu'il peut l'appeler à rendre compte de ses actes devant ses propres tribunaux lorsqu'il viole ces lois. Dans l'avenir, il est vraisemblable que ce droit n'aura d'autres limites que le droit supérieur de la souveraineté sur le territoire de laquelle le regnicole a délinqué. Actuellement les jurisconsultes qui admettent cette règle et les législations qui la consacrent sont loin d'être d'accord sur les conditions auxquelles il faut en subordonner l'application.

On a fait plus. La plupart des nations ont accordé une autorité extraterritoriale à leur loi pénale sur les étrangers eux-mêmes qui, hors du territoire, ont commis un crime contre la sûreté de l'État. Bien que cette règle ne soit pas fondée sur le principe de la personnalité des lois, nous la rapprochons de la précédente afin d'éviter les subdivisions dans l'analyse rapide qu'il importe de faire des législations pénales, afin d'indiquer les conséquences qui résultent pour l'exercice de l'extradition de la compétence exceptionnelle fondée sur l'extraterritorialité de la loi pénale.

Dans presque tous les pays d'Europe la poursuite des crimes ou délits commis à l'étranger par des régnicoles est subordonnée au retour de l'inculpé dans son pays. L'extradition ne peut donc être demandée en général comme sanction des incriminations formulées dans leur législation.

Par exception le droit d'extradition est écrit dans les dispositions suivantes :

L'article 7 de la loi du 4 juillet 1866 porte : « *Tout étranger* qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises s'il est arrêté en France *ou si le gouvernement obtient son extradition.* »

L'article 5 de la même loi rend justiciable des tribunaux français *le regnicole* qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, mais avec cette distinction qu'il peut être jugé contradictoirement si son retour en France est volontaire et qu'il ne peut être jugé par contumace que lorsqu'il s'agit de l'un des crimes prévus par l'art. 7. Ces dispositions excluent par conséquent l'extradition du Français dans tous les cas. « La seule raison de la compétence de la juridiction française, dit F. Hélie, est la présence de l'agent sur le territoire ; or cette présence ne trouble l'ordre, et ne donne à la cité un intérêt à la répression, que parce qu'il vient y exercer ses droits et jouir de la protection des lois violées. Le droit de juridiction suppose donc la présence volontaire [1]. » On lit également dans le rapport fait au corps législatif : « Il faut en second lieu le retour de l'accusé ou de l'inculpé. Cela est logique, car tant qu'il réside à l'étranger il est sous le coup de la législation étrangère, et si la poursuite commençait en France, avant ce retour, il pourrait arriver qu'une poursuite s'établit en même temps à l'étranger et qu'il y eût deux poursuites simultanées pour une même infraction, ce qui serait déraisonnable et superflu. » Aucun de ces motifs n'est satisfaisant, car le droit de défense sociale est compromis dès que l'État n'a pas le droit de réclamer le régnicole qui commet à l'étranger contre l'État ou contre un compatriote un crime que la souveraineté étrangère laisse impuni.

Nous nous bornons donc à faire remarquer la singulière contradiction du législateur français qui se réserve le droit de réclamer l'extradition de l'étranger et qui assure l'impunité effective au français par cela seul qu'il se condamne à l'exil. La commission du Sénat semble avoir compris la nécessité de faire disparaître dans la loi sur l'extradition une anomalie que rien ne justifie ; il résulte implicitement

1. Instr. crim., 2. 619.

du projet de loi tel qu'elle l'a amendé que l'extradition pourrait être demandée par la France pour tous les crimes ou délits commis hors du territoire lorsqu'ils n'auront pas été poursuivis et jugés définitivement par les tribunaux étrangers [1].

Le Code russe admet l'extradition des régnicoles et des étrangers pour les crimes commis hors des limites de la Russie dont la répression est autorisée par les articles 172, 173 et 174 à des conditions analysées par M. Tagantzeff dans une note reproduite par M. Fiore [2].

Le Code du royaume des Pays-Bas du 1er octobre 1838 portait : art. 9. « Seront de même poursuivis et punis d'après les lois néerlandaises, après leur arrestation dans ce pays ou après leur extradition :

1° Les Néerlandais qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices d'une infraction quelconque au préjudice d'un Néerlandais ;

2° Les Néerlandais qui, en pays étranger, se sont rendus coupables ou complices au préjudice d'étrangers, *ou les étrangers* qui, en pays étranger se sont rendus coupables ou complices, au préjudice d'un Néerlandais, d'assassinat, d'incendie, de vol avec effraction ou voies de fait, ou commis à main armée, ou en réunion de plus de deux personnes avec des circonstances aggravantes, ainsi que de fabrication et mise en circulation de lettres de change fausses ou falsifiées, d'origine nationale ou étrangère. »

Le Code de Genève du 21 octobre 1874 statue également :

« Art. 3. Les dispositions du présent Code sont appli-
» cables :

» 1° A toutes les infractions commises sur le territoire du canton ;

» 2° Aux crimes commis en dehors du canton contre la
» sûreté de celui-ci, par des Genevois ou même par des

1. Voir art. 3 du projet et art. 1er.

2. T. I, p. 227 et suiv.

» *étrangers*, quand ces derniers sont arrêtés sur le terri-
» toire du canton *ou quand leur extradition est obtenue par*
» *le gouvernement ;*

» 3° Aux crimes commis par des Genevois, hors du ter-
» ritoire du canton, lorsqu'il y aura plainte de la partie
» lésée, si le coupable n'a pas été poursuivi et jugé dans
» le pays où le crime a été commis et si l'infraction est
» punie par la loi de ce pays ;

» 4° Aux délits commis par des Genevois hors du canton,
» lorsqu'il y aura plainte de la partie lésée et que le délit
» se sera perpétré sur le territoire d'un État avec lequel
» il existe un traité d'extradition mentionnant ce délit.

» Dans les cas des §§ 2, 3 et 4, la poursuite ne pourra
» avoir lieu contre un absent ni pour simple tentative. »

Le Code du royaume de Grèce dispose, art. 2. « *Les*
» *étrangers* sont punis dans l'État et d'après les lois de
» l'État pour les délits commis à l'étranger alors seule-
» ment que :

» A. Ils ont commis ces délits contre un Grec ;

» B. Ils ont commis un crime de haute trahison contre
» la Grèce, ont falsifié, contrefait des monnaies nationales
» ayant cours dans l'État, ou ont participé à ces délits.

» La punition desdits étrangers aura lieu seulement
» lorsque le coupable *aura été livré* ou arrêté dans l'État. »

Le projet du Code de Portugal de 1861 contient la disposition suivante, art, 4. « Est encore applicable la loi pé-
» nale à tous les Portugais qui, en pays étranger, com-
» mettront les crimes ou délits punis par elle, s'ils sont
» trouvés en Portugal, *ou si on obtient leur extradition,*
» s'ils n'ont pas encore été punis dans ce pays. »

Ces citations, bien qu'incomplètes, démontrent que toutes les législations diffèrent entre elles, même lorsqu'elles admettent l'extradition pour certains crimes ou délits commis à l'étranger. Les différences sont trop profondes pour qu'on puisse espérer que sur ce point le congrès parvienne à amener les nations à adopter des dispositions uniformes. M. Fiore a, cependant, dans une savante exposi-

tion des principes sur l'autorité extraterritoriale de la loi pénale, essayé de déterminer les règles générales qui pourraient être adoptées pour déterminer la compétence des juridictions nationales à l'égard des crimes commis hors du territoire soit par des régnicoles soit par des étrangers. En ce qui touche particulièrement l'extradition, une règle uniforme pourrait du moins être proposée à tous les États sans porter atteinte à l'originalité de leurs dispositions pénales. Si l'extradition est un moyen de contrainte qui mérite d'être vulgarisé comme le soutien naturel de la répression, elle doit devenir le corollaire naturel de tout droit de juridiction. Par conséquent *dès que le législateur d'un État déclare vouloir attribuer aux tribunaux nationaux la connaissance de certains crimes ou délits commis hors du territoire par des regnicoles ou même par des étrangers, dans le cas où aucune poursuite n'a été exercée contre eux par la juridiction territoriale, il doit ajouter que l'État a le droit de réclamer l'extradition des coupables.* La comparaison de la loi du pays requérant avec la loi du pays requis permettra donc dans cette hypothèse comme dans toutes les autres de décider s'il y a concordance entre les deux législations pour demander et pour accorder l'extradition.

Dans le système conventionnel actuel dominé par les impérieuses exigences de la réciprocité, il ne faudrait pas songer à pratiquer l'extradition d'une manière utile lorsqu'il s'agit de crimes et délits commis à l'étranger, car la diversité entre les législations est telle sur ce point, que rarement la condition de réciprocité se pourrait réaliser. Mais si le système législatif et judiciaire que nous proposons dans la suite de notre étude était adopté, toutes les difficultés naissant des différences de législation disparaîtraient et l'extradition deviendrait véritablement l'auxiliaire du droit exterritorial comme du droit territorial pénal dans toutes les souverainetés.

CHAPITRE II.

DES ACTES PASSIBLES D'EXTRADITION CONSIDÉRÉS DANS LEUR RAPPORT AVEC LA LOI PÉNALE.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE. — Développement progressif de l'extradition. — Incohérence des traités. — De l'identité des délits. — De la tolérance en matière pénale. — Difficulté de distinguer entre les actes dits : *mala per se*, et les actes dits : *mala prohibita*. — Chaque État doit déclarer dans sa loi nationale, par voie d'énumération ou d'exclusion, les actes passibles d'extradition. — Difficultés dans le droit conventionnel résultant de l'identité des actes et des qualifications. — Atteintes successives subies par le principe. — La complicité et la tentative. — Inutilité des classifications pénales. — Le taux minimum de l'emprisonnement pour les actes passibles d'extradition fixé par le congrès. — Système français. — L'extradition des *prévenus* de délits correctionnels n'est pas absolument nécessaire. — Le congrès peut opter entre deux systèmes.

Les conquêtes du droit d'extradition dans le laps d'un siècle ont été si rapides malgré l'incohérence des efforts des négociateurs que le réformateur résolu à concentrer toutes les forces internationales a l'espoir fondé de réaliser un progrès immense. A l'origine, l'extradition est une arme du pouvoir absolu des princes ; mais par suite des difficultés qu'ils rencontrent dans son maniement, elle leur sert uniquement à satisfaire leur vengeance contre des rebelles de haut rang. Plus tard on en use assez rarement pour qu'on la considère comme limitée à la seule répression des crimes politiques et des grands crimes, c'est-à-dire à des faits qui compromettent la sûreté de l'État et jettent dans la cité une perturbation et une terreur profondes. En réalité la difficulté d'exercer le droit d'extradition obscurcit les limites dans lesquelles il est légitime d'en

user. Grotius, l'un des premiers défenseurs de ce droit, enseigne que le droit qu'ont les puissances souveraines de demander les criminels qui se sont sauvés de leurs terres n'a lieu, suivant l'usage établi depuis quelques siècles, dans la plus grande partie de l'Europe, qu'en matière de crimes d'État ou de crimes qui ont une énormité extrême. Pour les autres on ferme les yeux de part et d'autre [1]. Watel réduit l'extradition à un *droit d'exception* pour atteindre les scélérats qui, par la qualité et la fréquence habituelle de leurs crimes, violent toute sûreté publique et se déclarent les ennemis du genre humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit, car ils attaquent et outragent toutes les nations en foulant aux pieds les fondements de leur sûreté commune [2].

Pendant longtemps les traités diplomatiques ont reflété fidèlement cette doctrine. Le progrès consista à excepter de l'extradition les crimes politiques qui se multipliaient avec les révolutions. Pour les autres faits le droit d'asile restait aussi la loi générale du droit des gens et Merlin le proclamait en ces termes : « Quand un homme a commis dans sa patrie un de ces crimes qui n'ébranlent point les fondements de la société, un usage universel des nations policées le reçoit à vivre tranquillement, sans être recherché, dans une région nouvelle. On regarde la privation de ses amis et de ses proches, le renversement de sa fortune, la perte de son état, son perpétuel exil hors de sa patrie comme des expiations assez fortes [3]. »

A partir de cette époque la nomenclature des faits passibles d'extradition s'étend progressivement, tout en restant néanmoins limitée aux faits punis de peines afflictives et infamantes. La France, dont l'initiative pour la propagation de l'extradition n'était pas douteuse, la taxait encore

1. Liv. II, ch. 21, § 4.
2. Liv. 1, ch. 19, n° 233.
3. *Quæst.*, v° *Etranger*, § 2, n° 3.

dans l'instruction ministérielle de 1841, comme l'avait fait Grotius, de mesure extraordinaire et s'interdisait de l'étendre aux délits. « Le fait qui a été commis par l'individu dont on veut obtenir l'extradition doit être puni par la loi d'une peine afflictive ou infamante et constituer un crime. Ce principe a été adopté par la France comme par les autres puissances étrangères ; il est aussi consacré par les traités que quelques-unes de ces puissances ont faits entre elles. En effet, il faut une raison puissante pour faire rechercher sur la terre étrangère l'homme qui s'est puni par l'éloignement volontaire de sa patrie ; et, d'ailleurs, les infractions graves ont toujours un caractère de criminalité absolue qui rend la répression nécessaire dans l'intérêt de la société tout entière, tandis que les faits qualifiés délits n'ont souvent qu'une criminalité relative et n'offensent que l'État seul dans le sein duquel ils ont été commis. C'est une règle dont le gouvernement du roi n'entend dans aucun cas se départir. »

A cette époque l'extradition apparaît encore à l'Angleterre comme une mesure odieuse.

Cependant l'Allemagne nous devançant dans la voie du progrès rend passibles de l'extradition certains délits « dont le caractère est identique dans toutes les législations, dont la répression est essentielle à tous les pays, tels par exemple que les vols et les escroqueries » et le plus éminent des criminalistes français déclare, dès 1846, que la distinction entre les crimes et les délits, établie dans le but unique de régler la compétence, n'est point en harmonie avec le principe de l'extradition ; que cette mesure doit être désormais considérée comme une voie ordinaire d'exécution des mandements de justice et embrasser les faits communs que toutes les législations incriminent, indépendamment du rang qui leur est assigné dans les classifications pénales.

De 1834 à 1860, par des empiétements successifs, le droit d'extradition avait étendu son empire à peu près sur tous les faits revêtant un caractère criminel. Quelques an-

nées après, la défense de l'ordre social commandait de rompre plus entièrement avec le passé et d'accorder aux faits délictueux, ainsi que le demandait M. F. Hélie, une place à côté des crimes dans les traités internationaux.

Malheureusement, sous l'influence de divers préjugés qui s'unissaient pour énerver la répression, les gouvernants avaient contracté l'habitude d'abriter leur souveraineté derrière des barrières, afin de ne point abaisser leur orgueil devant les sommations de leurs voisins. Par crainte de compromettre leur popularité ou par désir d'écarter les causes de conflit que recèle chaque demande d'extradition, tous avaient introduit dans les conventions une foule de restrictions embarrassantes. Tous avaient déclaré leurs nationaux inviolables. La plupart avaient prétendu même étendre leur protection jusque dans le sein des souverainetés étrangères. Mais l'obstacle le plus sérieux à l'exercice du droit d'extradition dans un sens conforme à l'intérêt de la répression résultait de la répugnance éprouvée par les États à se livrer réciproquement les auteurs d'infractions non prévues par les traités ou même proscrites par des prohibitions formelles des conventions à cet égard. Certains gouvernements considéraient les traités comme limitatifs, et n'admettaient pas qu'un fait non prévu pût donner lieu à l'extradition. D'autres accordaient, dans ce cas, la reddition des inculpés, mais seulement pour des faits qualifiés crimes. L'hésitation a duré plusieurs années ; il fallait reviser les traités. On procédait toujours isolément, faute d'entente entre les intéressés, chacun gardant par devers soi ses défiances. Et cependant, malgré les défiances et les subtilités légales, sous l'action de la civilisation qui efface les frontières des souverainetés, le droit d'extradition a brisé le cercle de fer dans lequel on l'avait enserré. Les prévisions des gouvernants et des diplomates, si sages qu'ils croient être, ont toujours été devancées par les événements. Les relations internationales étaient modifiées depuis de longues années déjà, et les voies de communication qui sillonnent tous les

territoires avaient renversé les barrières, confondu les nations, qu'on était encore loin de songer à parer aux périls que cet ordre de choses nouveau allait faire courir à la sécurité des peuples. Le droit d'asile, après avoir été le partage exclusif des grands criminels, assurait l'impunité à tous les délinquants. La fuite était facile, le refuge proche et parfois attrayant. Grâce d'ailleurs aux garanties dont la liberté individuelle est entourée, celui qui n'est pas arrêté préventivement peut, lorsque le tribunal de répression est saisi de la prévention, annoncer hautement que s'il est condamné, il franchira la frontière pour se soustraire à l'exécution de la peine. La nécessité a donc été plus forte que la loi. Les délits, en petit nombre d'abord, ont pris place dans les traités ; puis bientôt les gouvernements, entraînés par le courant que la solidarité forma après elle, ont dû procéder à la révision de leurs anciens traités et à une sorte de transformation de l'extradition, en ce qui concerne tout au moins les actes qui sont passibles de cette mesure.

Ce droit a eu le sort de tous les statuts qui constituent le patrimoine des nations ou des individus. Après avoir été longtemps étouffé par la violence, il s'est imposé au nom de la sécurité sociale, malgré le caractère odieux dont on l'avait marqué. Mais c'est au moment même où toutes les habiletés diplomatiques se multipliaient autour de lui pour aplanir les obstacles imaginaires ou véritables qui paralysent son application, et pour lui faire subir une réglementation qui concilie les droits de la société avec les préjugés des gouvernants, que de toutes parts s'élèvent contre le droit conventionnel, sous le rapport des actes qui peuvent donner lieu à l'extradition, des protestations aussi vives que celles qui se produisent relativement aux principes concernant les personnes qui en sont passibles. On dénonce l'incohérence des traités, les contradictions entre les principes adoptés par les gouvernements vis-à-vis des diverses nations, pour se conformer à leurs exigences, les difficultés essentielles que suscite l'obligation de la réci-

procité, lorsqu'il s'agit d'étendre l'extradition aux délits, etc.

Nous n'hésitons pas à nous mettre franchement du côté des réformateurs sur ce point comme sur tous les autres, et nous déclarons ouvertement la guerre aux subtilités qui enrayent l'extradition, aux demi-mesures et aux palliatifs, qui, au lieu de remédier au mal, deviendraient une source de complications infinies, lorsque le nombre des extraditions irait s'accroissant.

Jusqu'ici la préoccupation dominante du législateur a été de limiter l'application de l'extradition aux violations de la loi universelle. C'est l'opinion exprimée par M. F. Hélie. M. Billot écrit également que l'intervention d'un État pour la répression d'un délit commis sur le territoire d'un autre État n'est juste que si ce délit tombe sous le coup de la loi pénale commune aux deux puissances. Si cette condition n'était pas remplie, l'intervention ne serait pas justifiée, et, par suite, l'État requis serait sans droit. Toute la théorie de l'extradition repose sur ce principe fondamental. Supprimez-le, dit-on, et tout s'écroule. A ce principe se rattache l'exclusion des crimes politiques, dont la conscience de tous les peuples ne reconnaît pas la criminalité, ainsi que celle des infractions aux lois sur l'esclavage, qui ne sont pas encore bannies de toutes les nations civilisées [1]. Les négociateurs ont écrit cette règle dans les traités [2]. La commission anglaise de 1877 la déclare essentielle [3], et le rapporteur de la commission du Sénat sur le projet de loi français la rappelle en ces termes : « L'extradition ne saurait être admise que pour les infractions dont la gravité absolue est assez grande pour que leur répression intéresse tous les peuples civilisés. Elle n'est pas un service rendu exclusivement au pays requérant ; elle a

1. Billot, p. 26.

2. Conv. entre la France et l'Espagne, 14 décembre 1877, art. 2, et avec le Danemark, 28 mars 1877, art. 2, § final.

3. V. M. Renault, p. 19.

pour but et pour résultat la protection d'intérêts communs, non seulement au pays qui l'accorde, mais à tous les pays que menacerait l'impunité des malfaiteurs [1].

Cette restriction dépasse ce qu'exige le respect des considérations philosophiques sur lesquelles repose l'institution, en ce sens qu'elle aboutit à la rendre stationnaire. Poser en principe absolu que les nations lorsqu'elles se lient par des traités doivent stipuler que l'extradition n'aura lieu que pour les crimes et délits punis par toutes celles qui se proposent d'échanger les malfaiteurs, n'est-ce pas, en effet, s'exposer à diminuer les bienfaits que les peuples pourraient attendre d'une mesure commune reconnue comme étant l'auxiliaire indispensable du droit de punir ? Que veulent donc les peuples en réalité ? S'assurer réciproquement l'exercice de leur souveraineté territoriale, ne pas souffrir que la facilité qu'ont les criminels de franchir la frontière qui les sépare rende leur répression impuissante et enfin ne pas s'enrichir de gens auxquels ils ont tout intérêt à dénier le droit d'asile. Qu'importe dès lors que le fait dont le Français s'est rendu coupable constitue un crime en France et un délit en Belgique, une contravention en Hollande ou qu'il ne soit même pas puni en Turquie ? Qu'importe que la tentative d'assassinat soit punie de mort dans certains États et de la simple réclusion aux États-Unis ? L'extradition n'a pas pour but de faciliter la répression d'un crime contre le droit des gens, mais l'atteinte portée aux lois du pays requérant. Autre chose est l'extradition au XIX[e] siècle et l'extradition aux siècles précédents. A l'origine on l'emprisonnait dans les liens d'une étroite réciprocité parce que les pactes étaient dictés par une crainte et une défiance réciproques ; un État livrait les assassins et les empoisonneurs dans la crainte qu'on ne lui livrât pas les assassins et les empoisonneurs. Les contractants se défiaient à tel point les uns des autres qu'ils n'espéraient obtenir la tradition d'un criminel qu'en

1. Rapport de M. Bertault sur l'article 2.

en livrant un de perversité égale en échange. Cette façon d'équilibrer mathématiquement les exigences des États n'a plus sa raison d'être. Le droit international doit à l'avenir se dépouiller de tout ce qui pourrait lui imprimer un caractère égoïste et mesquin. Les principes que le droit des gens a formulés sur l'extradition ne sont-ils pas essentiellement variables et contingents par cela même que leur but essentiel est de constituer une sanction au droit de légitime défense ? Grotius admettait l'extradition pour les crimes politiques, actuellement on ne la refuse que pour ceux-là. Qui pourrait affirmer qu'un jour on ne sera pas obligé de revenir aux rigueurs anciennes pour calmer les flots révolutionnaires sans cesse en agitation ? On peut penser sans témérité et sans exagération qu'une institution liée si intimement au droit de punir n'est pas arrivée au terme de son évolution. Or si l'on veut établir l'uniformité dans son fonctionnement, il faut se résigner à abandonner toute idée d'énumération des délits punis universellement et donner à toute puissance requérante le droit d'obtenir la reddition des coupables dans tous les cas qu'elle aura indiqués comme étant ceux où elle aura intérêt à la demander sans que le pays requis puisse lui opposer l'exception résultant de ce que sa propre législation ne prévoit pas le même cas. Si les frontières des peuples s'abaissent, si les étrangers les franchissent librement, c'est à la condition que les souverains s'entr'aideront pour les rendre à leurs juges naturels sans être astreints à la condition irréalisable de faire abdiquer à leurs peuples leurs mœurs, leurs usages, leurs traditions, leur propre génie dont la législation pénale est tout à la fois le reflet et la sanction.

On allègue que l'extradition n'est pas un service rendu exclusivement au pays requérant, qu'elle poursuit une tâche plus haute, la protection d'intérêts communs, la sécurité de tous les pays que menacerait l'impunité des malfaiteurs. Mais notre système aurait précisément ce résultat puisqu'au lieu de la surbordonner à la condition de l'incri-

mination parallèle des faits similaires dans divers pays, elle assurerait à chacun d'eux la répression des délits qu'il croit utile de réprimer. L'intérêt commun sera bien plus sûrement protégé par la liberté absolue laissée à toutes les souverainetés territoriales d'étendre idéalement leur empire sur les souverainetés voisines, puisque l'ordre public sera ainsi efficacement protégé dans chacune d'elles.

On objecte qu'un pays ne saurait contribuer à faire punir un individu accusé d'un fait qui est déclaré licite par ses lois. Mais c'est là qu'est l'erreur flagrante ! De ce qu'un État n'aura pas imprimé le caractère de délit à un fait que d'autres États auraient frappé d'une peine, soit parce qu'il a moins à en redouter les conséquences, soit parce qu'il se trouve dans un courant de civilisation moins avancée, s'ensuit-il qu'il n'ait pas conscience de la réprobation que ce fait doit soulever dans le milieu social où il se produit ? Pourquoi l'État retardataire ou non intéressé à punir un fait ne prêterait-il pas son concours à une répression que d'autres peuples considèrent comme nécessaire à leur conservation ? Il doit y avoir entre les peuples la même tolérance en matière pénale qu'en matière religieuse. Toute législation criminelle subit l'influence du climat, de la configuration du sol, de la situation géographique et politique, des mœurs, de la religion, de l'antiquité des races, du rôle prépondérant ou effacé qu'un peuple joue dans l'humanité, de l'initiative qu'il tient de son génie ou de sa puissance. Les incriminations pénales, si spiritualiste qu'on veuille faire la loi, n'ont pas seulement pour base la morale universelle, pourvu qu'elles ne blessent pas la conscience publique, elles peuvent se légitimer aussi par l'utilité sociale. C'est ce but utilitaire que M. F. Hélie a perdu de vue, et cette lacune énorme a suffi pour fausser toute la théorie de l'extradition par suite de l'influence qu'elle a eue sur la législation française et par celle-ci sur les errements des gouvernements étrangers. En effet, le but des nations qui veulent sérieusement se prêter assistance n'est pas de limiter leur intervention aux

faits qui sont punis par toutes les législations à titre de sanction de la morale universelle, sinon, en prenant ce criterium unique, on se heurterait à des divergences aussi éclatantes que profondes. Tel acte, la bigamie, par exemple, est un crime en Occident, un fait moral et licite en Orient. En résulte-t-il que les gouvernements qui admettent la polygamie n'ont pas conscience que la bigamie est un crime et l'adultère un délit dans les États où ils sont proscrits ? Qu'ils n'éprouvent aucun sentiment de réprobation pour ces actes en eux-mêmes puisque la religion et la loi nationale ne les prohibent pas, soit ! Mais ce qu'ils réprouvent ou doivent réprouver, c'est la violation des lois de l'État que le bigame et l'époux adultère commettent là où la bigamie et l'adultère sont considéré comme des attentats aux principes sur lesquels repose l'organisation de la famille.

On a bien compris qu'un temps viendrait fatalement où l'extradition aura pour unique fondement la répression du fait qui constitue une infraction à la loi du pays requérant sans rechercher s'il est punissable dans le pays requis ; aussi est-on obligé de faire des réserves. « Toutefois il ne faut rien exagérer, dit M. Renault, à propos de l'incrimination simultanée du même fait par les parties contractantes, et ce principe juste pourrait amener des conséquences fâcheuses. Il peut se faire que des faits, constituant ce que nos anciens criminalistes appelaient *mala per se* et non pas seulement *mala prohibita*, ne soient pas punis par la législation d'un pays, parce qu'à raison de circonstances diverses, peut-être de sa situation géographique, ils ne sont pas de nature à se présenter sur son territoire. Ce pays fera-t-il bien de refuser l'extradition pour ce fait ? Nous ne le pensons pas. Ainsi, pour prendre un exemple saillant, la Suisse n'a pas à prévoir les délits maritimes, comme la piraterie, la baraterie, etc. Il ne s'ensuit pas qu'elle ferait bien d'accorder un asile sûr aux étrangers qui auraient commis de pareils actes. Ce serait entendre le principe de réciprocité dans un sens beaucoup trop

étroit [1]. » L'institut international a émis un vœu en ce sens [2].

On croit résoudre la question et on ne fait que la déplacer. Que ne pourrait-on pas dire sur la distinction entre les faits répréhensibles en eux-mêmes et ceux qui ont été déclarés tels seulement par la loi pénale ! Quel est l'analyste assez sûr de posséder le dogme de la morale universelle et assez subtil pour décomposer, sans se tromper, les éléments de toute incrimination pénale pour distinguer les actes dont la prohibition prend sa source dans les notions abstraites de la morale ou dans les lois arbitraires des républiques ou des monarchies ! Pour ne pas sortir de l'exemple déjà cité, n'a-t-on pas soutenu que, toute considération de religion à part, car les lois pénales ne sont pas édictées comme sanction des prescriptions religieuses, la polygamie n'avait rien d'immoral en elle-même et Montesquieu n'a-t-il pas écrit ? « La loi qui ne permet qu'une femme est conforme au physique du climat de l'Europe, et non au physique du climat de l'Asie. C'est pour cela que le mahométisme a trouvé tant de facilité à s'établir en Asie, et tant de difficulté à s'étendre en Europe ; que le christianisme s'est maintenu en Europe et a été détruit en Asie ; et qu'enfin les mahométans font tant de progrès à la Chine, et les chrétiens si peu. Quelques raisons particulières à Valentinien lui firent permettre la polygamie dans l'Empire. Cette loi violente pour nos climats fut ôtée par Théodose, Arcadius et Honorius [3]. »

On peut en dire autant de l'usure par d'autres motifs. Prêter à gros intérêts n'est pas une infraction à la morale universelle puisque l'argent est une marchandise comme une autre. Dans certains cas l'usurier rend service à l'emprunteur et Ulpien a dit avec raison : « celui-là paie moins qui paie plus tard. » Les lois contre l'usure peuvent avoir

1. P. 20.

2. N° 11 du Projet de résolutions.

3. *Esprit des lois*, liv. XVI, ch. II.

pour adversaires et celui qu'elles secourent et celui qu'elles condamnent. Néanmoins si un État, à cause de sa situation économique, croit devoir tarifer le loyer de l'argent, afin de favoriser le commerce et de protéger le petit propriétaire contre les manieurs d'argent, le pays où le prêt à intérêt n'est soumis à aucune restriction ne doit-il pas, se dégageant des motifs particuliers qui lui permettent de ne pas punir l'usure, venir au secours de la justice, lorsqu'elle est à la poursuite de celui qui sur ce point a transgressé les lois de sa patrie ?

River l'extradition au principe de la réciprocité de l'incrimination entre les législations, c'est nier le droit qu'ont les États de pourvoir à tout ce qui concourt au progrès de la civilisation et même à la défense des lois qui protègent le fonctionnement de la vie sociale ou nationale. Il faut se garder de croire, en effet, que les incriminations pénales soient des créations arbitraires de l'imagination des hommes. Toutes dérivent directement d'une loi morale, si l'on veut se donner la peine de remonter à celle-ci. Toutes se rattachent à un principe de protection, toutes constituent la sanction d'un devoir. Or, réduire un souverain à l'impuissance dans la répression qu'il poursuit par cela même qu'il aura eu une compréhension plus exacte de ses devoirs de protection, et parce qu'il aura, devançant les autres nations, créé des incriminations que l'avancement de ses peuples dans l'industrie ou le commerce rendait nécessaires à une époque où ses voisins vivaient dans la routine et l'inaction, c'est singulièrement réduire le rôle de l'extradition.

Veut-on qu'un État ne puisse protéger ses voies ferrées et ses lignes télégraphiques contre la destruction, ses timbres-poste contre la fabrication frauduleuse, le secret des dépêches contre leur violation, etc., par la raison que le pays de refuge n'a pas eu la précaution d'incriminer de tels actes ? Sera-t-il nécessaire de rechercher si ces actes sont mauvais en soi et si ce pays n'a ni chemins de fer, ni télégraphes ou bien si le souverain a cru que le respect de ses sujets pour ces choses consacrées à l'utilité publique le

dispensait d'édicter aucune sanction pénale ? Faudrait-il déclarer que le parricide ne doit pas être extradé s'il se rencontrait un pays de refuge qui, à l'instar de certaines législations primitives, n'aurait pas cru devoir inscrire ce fait parmi les attentats punissables par la raison qu'il est monstrueux et ne pouvait dès lors entrer dans les prévisions humaines ?

Mais prenons un autre exemple parmi tant d'autres qu'on pourrait citer pour démontrer que l'initiative du législateur en matière pénale ne saurait être découragée par le maintien du principe de la réciprocité dans le droit d'extradition. Depuis quelques années, les opérations financières ont pris dans quelques pays un développement considérable. Des sociétés sous toutes les formes et avec toutes les combinaisons que la loi autorise pour l'expansion du crédit et la création de toutes les entreprises commerciales et industrielles se sont multipliées. Il a fallu les réglementer à nouveau, en tenant compte des capitaux immenses qui s'y engageaient et du nombre considérable d'actionnaires dont leur formation exigeait le concours. Les membres des conseils de surveillance ont été soumis à des responsabilités civiles spéciales. La loi a fait plus : afin de prévenir les spoliations, elle a édicté des disposition pénales pour la répression des fraudes commises soit dans la constitution, soit dans la gestion de ces sociétés. Ses sanctions, si on considère la gravité du préjudice causé par l'audace des malversations sont à la vérité peu élevées. Mais supposons qu'on soit forcé de les aggraver et qu'elles rentrent dans la mesure des pénalités en vertu desquelles la France se propose de marquer les faits passibles d'extradition [1]. Supposons enfin qu'un de ces manieurs d'argent dont le nom néfaste reste attaché au souvenir des grandes catastrophes financières se réfugie pour jouir de l'impunité dans un État où l'essor industriel et financier n'exige aucune des incriminations dont il est question ou dans un pays où

1. Projet de loi, art. 2.

pour parvenir au même résultat on a pris des moyens différents et établi des incriminations tellement dissemblables qu'on ne puisse reconnaître aucune identité scientifique et pénale entre les unes et les autres. Dans le système de la réciprocité l'extradition du coupable sera paralysée ; dans le nôtre elle aura lieu. La vindicte française sera satisfaite et l'État qui l'aura facilitée ne saurait s'en plaindre ou s'en repentir car demain peut-être il pourra réclamer à son tour une satisfaction analogue sinon identique dans les termes.

Les gouvernements, qu'on ne l'oublie donc pas, n'utiliseront la solidarité de leurs efforts pour la garantie de la paix publique, de l'ordre et de la sécurité dans les États, qu'en les consacrant au triomphe absolu de la loi, sans se préoccuper de la formule étroite, jalouse et surannée de l'identité des délits dans toutes les législations. L'intérêt commun de toutes les souverainetés serait sauvegardé à un degré d'autant plus élevé que l'extradition donnerait directement satisfaction à l'intérêt lésé et non à l'intérêt abstrait et de pure convention que suppose le principe rétrograde de la réciprocité. La clause de la réciprocité est une formule vaine. Elle vise une abstraction, une pure hypothèse, la faculté pour l'État requis de réclamer quelque jour un malfaiteur de même qualité. La réalité c'est l'extradition pour un fait perpétré. La puissance requise retrouvera plus tard le bénéfice de la réciprocité lorsqu'elle réclamera à son tour la tradition d'un malfaiteur pour un fait différent. Voilà une réciprocité pratique. C'est celle qui naît de la vie sociale. Quant à la réciprocité idéale, fondée sur l'identité des incriminations, elle aboutit à ce résultat que, pour peu qu'il y ait de discordance entre les législations, l'extradition restera à l'état de lettre morte pour un grand nombre de délits.

Notre système a un mérite que nul ne contestera, celui de la simplicité, puisqu'il suffira à un État de spécifier dans une loi générale les infractions pour lesquelles il entend accorder ou solliciter l'extradition. Il aura pour

effet de supprimer toutes les difficultés soulevées par l'interprétation du droit conventionnel et que suppose la subordination de l'extradition à l'identité du délit dans toutes les législations. On supprimera également le même obstacle qui se produira toutes les fois qu'une incrimination nouvelle apparaîtra dans les Codes criminels. En effet, comment sera-t-il constaté que le délit nouveau est conforme à la morale universelle? Dans combien de législations devra-t-il figurer pour qu'on lui délivre un brevet d'universalité ! Quel sera l'arbitre de cette appréciation ?

Avec l'énumération des délits emprisonnée dans l'identité on se heurte à d'interminables discussions. Ainsi on s'est demandé d'abord si l'énumération des délits insérée dans un traité était limitative. Dans une première opinion on n'admet pas qu'un crime ou un délit non spécifié dans les conventions puisse donner lieu à l'extradition. Les conventions conclues par la France avec l'Autriche et la ville libre de Hambourg stipulent cette interdiction. Dans une autre opinion on dit que l'extradition étant un acte de souveraineté, les gouvernements ne s'interdisent pas la faculté de statuer sur d'autres faits que ceux énumérés par la convention. L'engagement contracté n'a d'autre effet que de rendre l'extradition obligatoire pour les délits signalés, tout autre fait relève de la volonté du souverain qui reste libre de statuer pour ou contre le réfugié. Tout au plus reconnaît-on que dans les constitutions où les traités ne reçoivent leur perfection que de l'approbation du pouvoir législatif, l'énumération devient limitative par suite du caractère de loi que le traité emprunte à la sanction législative [1]. Il va sans dire que dans l'hypothèse où le traité conserve le caractère de simple convention diplomatique on considère le prévenu comme étranger aux stipulations échangées et inhabile dès lors à se défendre contre l'extension qui en est faite à son préjudice. On met en parallèle l'indignité du coupable à invoquer l'in-

1. M. Billot, p. 119 et suiv.

violabilité du droit d'asile avec l'indépendance du pays de refuge et on refuse tout droit personnel à celui contre lequel doit être dirigée la ligue des contractants.

Nous avons déjà pris parti pour la première solution dans le chapitre relatif aux articles secrets. Mais la difficulté se trouve supprimée si on consent à régler l'extradition par une loi générale, c'est-à-dire à lui attribuer un caractère unilatéral. L'extradition ne pourra évidemment alors être consentie ou sollicitée que pour les infractions qui rentreront strictement dans les prévisions de la loi.

On est loin d'être d'accord en second lieu sur la règle à adopter pour trancher les difficultés qui s'élèvent sur le point de savoir si l'acte incriminé constitue l'une des infractions prévues au traité. Un traité n'autorise l'extradition que pour des crimes : or le fait imputé au réfugié est qualifié crime par la loi du pays réclamant et délit d'après la loi du pays requis. Tantôt le droit conventionnel s'en réfère à la législation du pays requérant pour déterminer le caractère du fait par la raison qu'il faut considérer la loi pénale à appliquer, alors surtout que le pays requis n'est juge que de la qualification donnée au fait et non du fond du procès. Tantôt les traités s'en sont expressément référés à la loi du pays requis. Il y avait une troisième solution, celle-là plus logique, parce que seule elle était conforme au principe de la réciprocité. Elle n'admettait l'extradition que lorsque le fait revêtait le caractère criminel d'après la législation des deux pays. Il faut bien reconnaître que cette application judaïque de la réciprocité était peu conforme à l'intérêt de la répression et qu'on a eu raison de l'abandonner. Le principe de la réciprocité a subi ce premier échec sans compter les nouvelles pertes qui ont suivi.

Dans notre système ces controverses deviennent sans intérêt. On recherche seulement si d'après la loi du pays requérant le fait est passible d'extradition à son profit ou au profit de l'État requis, c'est-à-dire si l'extradition peut être sollicitée par l'un et accueillie par l'autre.

Si, postérieurement à la conclusion d'un traité par lequel l'extradition est limitée aux faits criminels, la législation pénale de l'un des deux pays était revisée et que l'identité des incriminations fût détruite par le classement dans la catégorie des délits d'un fait qualifié crime, l'extradition ne serait plus possible, d'après certains jurisconsultes, puisque les deux infractions ne seraient plus similaires. Dans une autre opinion le traité resterait en vigueur jusqu'à la dénonciation par l'une des deux puissances, le contrat ne pouvant être modifié par le fait d'un seul contractant [1]. Sans doute il est plus régulier de dénoncer un traité que de le modifier par une revision indirecte, mais il n'en résulte pas moins que si cette dénonciation n'intervient pas, (et l'on sait que les puissances s'y déterminent difficilement afin d'éviter les embarras de nouvelles négociations), le principe de la réciprocité auquel on a attaché tant d'importance est violé. D'ailleurs l'extradition n'est qu'une loi accessoire eu égard à l'exercice du droit de punir et le législateur peut avoir intérêt à réformer la loi pénale sans attendre le résultat des négociations engagées pour la revision des traités. Or la dénonciation aura pour effet de laisser en souffrance le droit d'extradition pour tous les faits prévus par le traité. Il est donc bien plus simple d'énumérer dans une loi les délits passibles d'extradition et cette loi sera exécutoire tant qu'elle ne sera pas modifiée.

L'expérience a démontré aux diplomates qu'il fallait se départir de la réciprocité dans une très large mesure. Aussi allons-nous la voir déchue de son absolutisme primitif. A cause de ce principe tout devenait malaisé dans les négociations : tantôt chacune des parties contractantes voulait faire prédominer sa législation pour apprécier si l'acte imputé au réfugié constituait un crime; tantôt l'analogie à établir entre les infractions dans les deux législations présentait des difficultés insurmontables à raison

1. Cour de Bruxelles, 24 septembre 1868.

de la diversité des langues et de l'embarras qu'on éprouve à les traduire exactement. Les négociations du traité franco-anglais de 1876 en fournissent un exemple. L'Angleterre, à cette époque, se refusait à admettre l'extradition pour les faits délictueux. Depuis lors, la commission a émis un avis contraire. Pour être certains que toutes les incriminations de cette puissance correspondaient exactement à celles de la loi française, les négociateurs français demandèrent que le traité anglais fût commenté et non pas traduit. Ils se heurtèrent, dit le rapporteur, aux habitudes et aux traditions des légistes anglais, qui s'attachent littéralement au texte de la loi et qui ne crurent pas possible, dans la circonstance, de s'écarter, en quoi que ce soit, des formules annexées aux actes d'extradition de 1870 et de 1873. Devant cette résistance les négociateurs français furent contraints de rechercher, comme l'avaient fait antérieurement les négociateurs belges, pour les lois belge et anglaise, une concordance approximative des lois anglaise et française. Cette recherche, *véritablement impossible,* a donné lieu à une traduction qui a été l'objet d'un grand nombre de critiques toutes également fondées [1]. » On ne saurait se flatter que la promulgation d'une loi anglaise ferait disparaître toute difficulté d'interprétation, mais au moins serait-elle dégagée de la nécessité de trouver une concordance mathématique entre les incriminations de la législation anglaise et celles de la législation des autres peuples.

On a bien compris cependant que plus les conventions internationales s'augmenteraient d'infractions nouvelles, plus la disparité dans les qualifications s'accentuerait. L'application de l'extradition aux faits *délictueux* devait donc amener une sorte de révolution dans les errements du passé. Il en est résulté que le principe de la réciprocité a été réduit aux proportions les plus exiguës. Il ne suffisait pas d'énumérer les délits pour lesquels on livrerait les prévenus, il fallait aussi que la peine eût une gravité détermi-

1. Rap. de M. Antonin Proust ; — Dalloz, 78, 4, 53.

née parce qu'il eût été trop rigoureux de livrer le réfugié qui n'aurait encouru qu'une condamnation ou une peine minime. La convention conclue entre la France et la Belgique, qui inaugura en 1869 ce progrès, faisait suivre la nomenclature des délits passibles d'extradition de la stipulation suivante : « en matière correctionnelle ou de délits l'extradition aura lieu dans les cas prévus ci-dessus :

» 1° Pour les condamnés contradictoirement ou par défaut lorsque la peine prononcée sera au moins *d'un mois* d'emprisonnement.

» 2° Pour les prévenus, lorsque le maximum de la peine applicable au fait incriminé sera, d'après la loi du pays réclamant, au moins de deux ans d'emprisonnement ou d'une peine équivalente, ou lorsque le prévenu aura déjà été condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an. »

Le fonctionnement de conventions ainsi modifiées ne pouvait avoir lieu si les infractions devaient se correspondre exactement dans leur classification en crimes et délits. Or, vouloir que la loi pénale des deux pays qualifiât également le même fait était une impossibilité ; on adopta le principe qui tendait à prévaloir depuis quelques années en cas de désaccord entre les qualifications, en déclarant que l'extradition aurait lieu à la seule condition que le fait serait *punissable* d'après les deux législations, indépendamment de la qualification de crime ou de délit. « Dans tous les cas, ajoute l'article 2, l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait similaire sera punissable d'après la législation du pays à qui la demande est adressée [1]. »

Les prévisions de M. F. Hélie se réalisaient. La division des crimes et des délits était désormais indifférente. Que devenait le principe de la réciprocité ? Et la théorie de la morale universelle ne reçoit elle-même pas ici une diminution notable de cette circonstance qu'une nation livrera à une autre un réfugié inculpé d'un fait passible suivant

1. V. aussi conv. 15 août 1874 entre Belgique et France, et conv. 8 juillet 1876 entre France et Monaco, etc.

la poursuite, d'une peine *criminelle*, alors que sa propre législation ne le punit que d'une peine *légère?* Au point de vue philosophique il y a là un autre échec significatif pour la même théorie résultant de cette autre circonstance qu'un délit deviendra passible d'extradition non à cause de sa gravité intrinsèque, mais uniquement par suite d'un état de récidive spécial à la personne d'un délinquant. Il importe de le constater, l'idée qui va dominer désormais dans les traités *c'est que le fait doit être apprécié d'après la loi du pays réclamant.* Or c'est là un nouveau pas fait vers notre théorie suivant laquelle il faut se préoccuper uniquement de l'intérêt de ce pays.

Les lois récentes promulguées par l'Angleterre, la Belgique et les Pays-Bas énumèrent les délits passibles d'extradition sans s'approprier les dispositions qui précèdent. Mais le projet de loi français a adopté un autre système qui implique l'intention chez ses auteurs d'étendre encore le nombre des infractions passibles d'extradition. Ce système, s'il est mis en pratique, aboutira forcément dans un temps plus ou moins prochain à l'abandon de la clause relative à l'identité des délits. Il est apprécié comme il suit par M. Billot : « Il y a chez les négociateurs une tendance sensible à réunir, par catégories générales, les actes passibles d'extradition, et à remplacer l'énumération détaillée par une simple indication de catégories. L'intérêt d'apprécier la répression de toutes les infractions s'affirme, chaque jour, avec d'autant plus de force, que le coupable trouve plus de facilité à échapper à la punition par la fuite en pays étranger. De là vient que les énumérations des délits passibles d'extradition ne cessent pas de s'étendre et de se compléter. Bientôt le besoin d'y faire entrer certaines contraventions se fera sentir. Alors le développement qu'il faudra donner à l'énumération ne permettra plus de procéder de cette sorte. Les parties contractantes devront se résoudre à remplacer la nomenclature par une clause indiquant que l'extradition sera accordée pour toutes les infractions communes, passibles d'un certain degré de pé-

nalité d'après les lois du pays réclamant, et punissables d'après les lois du pays requis [1]. »

L'auteur se fait illusion s'il croit que le classement par catégories pourra se concilier avec la simultanéité d'incriminations dans les différentes législations. Le domaine de l'extradition ne peut s'étendre que par la liberté d'action laissée à chaque pays.

Malheureusement les auteurs du projet de loi français ont partagé la même illusion sans s'apercevoir que leur loi n'aura aucun effet utile. On lit dans l'exposé des motifs : « Dans les conventions qui sont conclues avec des puissances étrangères, les négociateurs, placés en présence de qualifications différentes, et cherchant vainement à établir entre elles une concordance, se trouvent amenés à procéder par énumération ; mais l'insertion d'une nomenclature dans la loi fondamentale n'était pas commandée par les mêmes nécessités. » C'est précisément le contraire qu'il fallait faire. Au lieu d'énumérer tous les délits pour lesquels le législateur a l'intention d'admettre l'extradition, il se borne à tracer au pouvoir exécutif les limites dans lesquelles celui-ci pourra contracter.

« Art. 2. Les faits qui pourront donner lieu à l'extradition sont les suivants : 1° tous faits punis de peines criminelles par les lois françaises ; 2° les faits punis de peines correctionnelles par les lois françaises lorsque le maximum de la peine est de deux ans et au-dessus. »

C'est retomber dans les errements du passé et dans les entraves de la réciprocité. Voilà donc les diplomates obligés de se remettre à l'œuvre, de refaire tous les traités avec toutes les nations du monde pour les mettre en harmonie avec les principes posés, de discuter avec toutes les puissances pour établir la concordance entre les incriminations et de dénoncer les traités toutes les fois qu'il sera nécessaire d'y ajouter des infractions nouvelles, bref toutes les complications, toutes les contradictions, toutes les dis-

1. P. 132

cussions qu'on pouvait prévenir d'un mot iront se renouvelant et se perpétuant sans profit pour l'unité qu'il est si désirable de voir enfin dominer la matière de l'extradition. C'est l'anarchie perpétuée pour un siècle.

Certaines dispositions des conventions ou des lois générales démontrent à elles seules combien on fait fausse route en résistant aux principes que la nature des choses impose. Ainsi la convention signée entre la France et l'Italie le 12 mai 1870 contient la clause suivante: « Art. 9. L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes ou délits prévus à l'art. 2. Toutefois elle autorisera l'examen et, par suite, la répression des délits poursuivis en même temps comme connexes du fait incriminé, et constituant soit une circonstance aggravante, soit une dégénérescence de l'accusation principale. » « Par cette clause, dit M. Billot, l'extradition se trouve incidemment autorisée pour une série de faits qui ne sont pas individuellement prévus au traité. » Il faut ajouter que cette clause ouvre la porte toute grande à notre système, car il est évident que ces délits connexes pourront être punis quoiqu'ils ne soient pas punissables dans le pays qui a accordé l'extradition. Sans doute la portée de cette infraction à la théorie générale est atténuée par cette circonstance qu'elle a lieu lorsque la reddition du réfugié a été motivée par un autre fait ou par le même fait qualifié originairement en conformité du principe de la concordance des législations. L'échec porté à la loi de réciprocité n'en est pas moins violent et il prouve que les diplomates se sont eux-mêmes placés sur la pente où nous voudrions les entraîner.

Voici un autre exemple. Longtemps les traités ont laissé les complices des crimes en dehors de l'extradition. C'était un non-sens au moins pour les pays qui les punissent d'une peine criminelle. Le projet de loi francais, comme la loi néerlandaise (art. 3), étend avec raison cette mesure à la complicité en matière de délits. Ici encore pourquoi enchaîner son application à la condition que ce complice

sera punissable dans les deux législations ? Est-ce que cette exigence ne démontre pas le vice de la théorie à laquelle on rive le droit d'extradition? Comment ! Voilà un fait déclaré punissable par deux législations ; mais l'une, plus prévoyante et plus sage que l'autre, aura déclaré passible des mêmes peines que l'auteur principal de l'infraction celui qui a concouru au fait par aide et assistance, c'est-à-dire qui a participé à la perpétration par des moyens qui se confondent si intimement avec l'action délictueuse elle-même, qu'il est difficile d'établir quel est l'auteur du délit et quel est le complice. Tous deux se sont réfugiés à l'étranger pour se soustraire au châtiment égal qui les menace. L'un sera livré parce qu'on le qualifie auteur du délit et l'autre jouira de l'impunité et du butin ravi à la victime parce qu'on le qualifie complice ! Est-ce que vraiment la morale universelle aurait à souffrir si l'extradition des deux malfaiteurs était accordée? Le pays de refuge, en n'atteignant pas la complicité dans ce cas, est-il sûr de s'être conformé plus exactement aux principes du droit de punir que le pays requérant en l'atteignant? Et ne voit-on pas qu'en attirant d'une manière éclatante l'attention sur ces contradictions entre les législations criminelles on diminue le respect qu'elles doivent inspirer. Nous l'avons déjà dit et nous le répétons pour la dernière fois, chaque pays fortifiera bien plus son autorité en donnant sans réserve son concours aux autres puissances qu'en sacrifiant à des subtilités qui furent opportunes autrefois et qui ne se peuvent justifier aujourd'hui.

Jusqu'en 1869, la tentative des crimes n'entrait pas expressément dans les prévisions des traités, à l'exception de celui conclu par la France avec l'Angleterre et les États-Unis qui visait seulement la tentative de meurtre et de divers autres qui prévoyaient la tentative d'attentat à la pudeur avec violence. Le doute pouvait exister à l'égard de la tentative des autres crimes, malgré l'assimilation que font certaines législations entre la tentative et le crime même. La convention franco-belge de 1869 a inauguré

une stipulation expresse qui a été reproduite par la loi belge de 1874. Le dernier paragraphe de l'art. 1er de cette loi est ainsi conçu : « Est comprise dans les qualifications précédentes, la tentative, lorsqu'elle est punissable d'après les lois pénales. » Ce qui s'entend de la tentative des délits ou des crimes. On retrouve cette disposition dans un certain nombre de conventions conclues par cette puissance[1].

L'Angleterre et les États-Unis ne sont pas entrés dans cette voie. La tentative de meurtre seule figure dans leurs traités.

La loi néerlandaise a suivi l'exemple de la Belgique. L'art. 3 porte : « L'extradition pourra être accordée non seulement pour des infractions commises, mais encore pour *tentative* ou complicité d'infractions, sous réserve que cette tentative ou complicité *soit punissable selon les lois néerlandaises*. »

Le projet de loi français autoriserait également l'extradition pour la tentative en matière de crimes, et même en matière de délits, *lorsqu'elle est punissable d'après les lois françaises*. Art. 2, n° 2.

D'après notre système la loi d'extradition de chaque nation énumérera les crimes et les délits dont la tentative est passible d'extradition, puisque chacune d'elles doit être libre de réclamer cette mesure suivant son plus grand intérêt. C'est le moyen de maintenir dans les lois pénales des dispositions qui sont loin d'être uniformes. Les unes punissent de la même peine l'acte coupable qui a produit ses effets et celui qui n'a manqué ses effets que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. D'autres placent sur une ligne différente le crime manqué et tiennent compte à son auteur des circonstances qui, tout indépendantes qu'elles soient de la perversité qu'il a

1. Notamment avec l'Espagne (1870) la Russie (1872) le grand duché de Luxembourg (id.) la Sicile (1874) Monaco (id.) Le Pérou (id.) la France (id.) l'Allemagne (id.) l'Italie (1875) ; le Portugal (id.) le Danemark (1876); les Pays-Bas (1877).

déployée, ont prévenu les conséquences préjudiciables de son crime. Si l'on s'obstinait à n'accorder l'extradition que pour des infractions atteintes d'une manière égale dans la législation du pays requérant et du pays requis, la différence entre la pénalité affectée à la tentative et celle relative au crime manqué pourrait devenir un obstacle à l'extradition ; mais on a vu que le droit international considère la punissabilité du même fait dans les deux législations comme une satisfaction suffisante donnée au principe de la réciprocité, indépendamment de la qualification et de la peine.

Pour nous, fidèle à notre système, nous allons plus loin et nous estimons que la tentative de l'infraction ou l'infraction manquée peuvent faire l'objet de l'extradition, si elles figurent dans la législation du pays requérant, abstraction faite des prescriptions légales que peut avoir édictées à cet égard le pays requis, par la raison que la tentative n'est qu'un mode spécial de l'action criminelle que toute nation réglemente suivant son système pénal et suivant l'intérêt de la défense sociale.

Si on reconnaît en principe à chaque État le droit intégral d'énumérer, soit nominativement, soit par catégories, les infractions qui lui paraissent devoir être passibles d'extradition, il faut effacer les classifications imaginées par les criminalistes ou consacrées par les lois pénales et qui, pour la plupart, reposent sur la nécessité d'en répartir l'attribution à des juridictions différentes. Bien que cette attribution soit généralement fondée sur la gravité relative des infractions, c'est-à-dire sur la pénalité qui leur est afférente eu égard à la perversité qu'elles supposent chez leur auteur ou au péril qu'elles font courir à l'ordre social, elle peut servir de base au pays requérant et faciliter sa nomenclature, mais elle doit rester étrangère au pays requis lorsqu'il s'agit d'ordonner l'extradition. Lui-même en effet, de son côté, aura inséré dans sa propre loi l'énumération des infractions pour lesquelles il croit devoir promettre l'extradition, en usant pour dresser son état

énumératif de la plénitude de liberté qui appartient à l'État requérant ; il pourra même, ce qui est plus simple, se borner à indiquer les cas d'exclusion. Par ce moyen lorsqu'une puissance voudra requérir l'extradition d'un réfugié elle aura une double vérification à faire. Elle s'assurera : 1° que la loi nationale l'autorise à présenter sa requête pour le fait imputé au prévenu ou qui a motivé sa condamnation ; 2° que la loi du pays requis autorise la reddition du réfugié aux nations étrangères pour ce fait soit expressément soit implicitement.

Il n'y aurait plus lieu désormais de rechercher si le fait passible d'extradition d'après l'assentiment du législateur constitue un *crime*, un *délit* ou une *contravention*, un *délit intentionnel ou non intentionnel*, un délit *commun* ou *spécial*, ou bien s'il répond à la qualification inventée par la jurisprudence moderne de *contravention-délit*. Les auteurs les plus accrédités sont d'accord que les contraventions et les délits spéciaux ont été laissés par le droit conventionnel en dehors de l'extradition, parce que cette mesure par elle-même pourrait constituer une sorte de peine hors de proportion avec la culpabilité de l'agent ; que l'intérêt d'assujettir les plus graves de ces infractions à l'extradition devrait être limité dans la pratique aux nations limitrophes. Là les incursions réciproques d'un territoire sur l'autre sont si faciles et si fréquentes que dans une zone déterminée la vie des deux peuples se confond pour ainsi dire. Mais les mêmes auteurs reconnaissent que les contraventions et les délits spéciaux pourraient être une cause d'extradition. « Toutefois rien ne s'oppose, dit M. Billot, à ce qu'un individu accusé d'une infraction de cette nature soit livré à la justice étrangère. La règle actuellement suivie par la jurisprudence pourra être abandonnée par la jurisprudence le jour où, par suite du progrès continu des relations internationales et de la facilité croissante des communications, il y aura pour les nations un intérêt réel à assurer dans tous les cas la répression des délits non intentionnels. » Une classification n'aurait d'intérêt que si

le congrès excluait de l'extradition certains *prévenus* de délits correctionnels pour n'appliquer cette mesure qu'aux condamnés.

A l'insistance avec laquelle nous réclamons le droit pour les souverainetés de proclamer avec une complète indépendance pour quels faits elles entendent demander ou accórder l'extradition, on a compris que ce droit est la clef de voute de notre système de réformation ou même de toute réglementation sérieuse. Si l'on craignait que ce régime de liberté n'engendrât une réglementation beaucoup plus rigoureuse que celle résultant du droit conventionnel et que, pour les moindres infractions, les nations n'eussent recours à une mesure qui entraîne pour l'inculpé des conséquences si préjudiciables, on serait dans l'erreur. La nomenclature des infractions susceptibles d'extradition insérée dans une loi générale différera peu de celle qui avait été adoptée par les négociateurs des traités les plus récents, car les nations chercheront avant tout à faire une œuvre sérieuse et pratique et non de fantaisie.

Une règle sur laquelle il semble qu'il sera facile au congrès international de réunir l'adhésion de toutes les nations qui s'y feront représenter, est celle de la détermination uniforme du taux de l'emprisonnement au-dessous duquel l'extradition ne pourra être possible. Or, cette détermination, délibérée et proclamée par une assemblée universelle, préviendra toute exagération dans l'exercice de l'extradition, puisqu'elle sera conforme à l'intérêt présumé de toutes les puissances. Sur ce point si important, le système conventionnel et le système mixte sont absolument impuissants à créer une uniformité même relative. L'intervention du congrès s'impose à toutes les nations amies du progrès et de la simplicité des lois sur l'extradition. En France, la loi du 14 juillet 1865 sur la détention préventive oblige le juge d'instruction à mettre en liberté le prévenu *domicilié*, cinq jours après l'interrogatoire, quand le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux années d'emprisonnement. Cette

disposition est déclarée inapplicable aux prévenus déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année (art. 113). Le Gouvernement a cru devoir mettre en harmonie avec cette règle les traités qu'il a conclus depuis qu'elle est promulguée. En conséquence, les conventions les plus récentes stipulent que l'extradition des prévenus n'aura lieu que pour les délits passibles d'une peine dont le maximum sera d'au moins deux années d'emprisonnement. La même règle n'a pas été suivie en ce qui concerne les condamnés. Leur extradition peut avoir lieu lorsque les condamnations contradictoires ou par défaut prononcent au moins deux mois d'emprisonnement (traité franco-belge du 15 août 1874). Ce taux est même sujet à des variations; il s'abaisse à un mois d'emprisonnement dans les traités avec la principauté de Monaco et avec l'Espagne. Le traité franco-anglais du 14 août 1876 ne fixe même aucun minimum.

Le projet de loi soumis aux Chambres n'a pas reproduit la disposition des traités relative aux condamnés. Il exige que le maximum de la peine dont le fait est passible soit un emprisonnement de deux ans ou au-dessus, sans distinguer entre les condamnés et les prévenus (art. 2). Les termes du rapport permettent de penser qu'il y avait là un simple oubli. « Cette limitation, dit le rapporteur, était une conséquence d'une des dispositions de nos lois », — et il vise la loi de 1865... — « Pourrait-on étendre l'extradition à des inculpés dont la minime culpabilité ne justifie pas même la détention préventive ? N'eût-il pas d'ailleurs été trop rigoureux de rechercher jusqu'en pays étranger, de soumettre à une détention provisoire, dont la durée peut être assez longue, et à un transfèrement pénible, un individu qui n'est passible que d'une peine peu élevée ? Les frais qu'entraîne l'extradition ne seraient plus proportionnés à l'intérêt de la répression et de l'exemple. » On a comblé la lacune par l'addition des mots suivants, qui mettent sur la même ligne les prévenus et les condamnés : « La peine *applicable* pour les inculpés, la peine *appliquée*

pour les condamnés détermine les cas dans lesquels l'extradition peut être réclamée ou accordée. »

M. Lenoël a critiqué cette disposition. « Il peut, a dit l'honorable sénateur, se produire ce fait — qui a lieu, en effet, tous les jours — c'est que la peine applicable ne soit pas appliquée. Très rarement le juge va jusqu'au maximum de la peine applicable : un délit est puni de deux ans de prison au maximum ; mais par suite de circonstances atténuantes, la peine peut descendre à quelques jours. Très souvent le juge, entre ce maximum et ce minimum, se prononcera pour un terme moyen, si même il ne va pas jusqu'au minimum. Il en résulte qu'avec la rédaction nouvelle il arrivera que le condamné, qui ne sera presque jamais condamné au maximum de la peine applicable, ne pourra pas être extradé, tandis que celui qui est poursuivi pourra l'être, parce que la peine à appliquer pourrait être de deux ans de prison. N'y a-t-il pas là quelque chose d'étrange ? La situation du condamné ne devient-elle pas préférable à celle du prévenu ? Or, il en devrait être autrement, puisque ce dernier a pour lui le bénéfice de la présomption d'innocence ? [1] »

L'observation est très sérieuse. Elle doit même servir de texte à des critiques plus graves.

Tout d'abord, pour être logique, on aurait dû faire une distinction entre les prévenus récidivistes et les non récidivistes. En outre, on pourrait dire que le législateur se préoccupe à tort de mettre d'accord la loi de 1865 avec la loi sur l'extradition. La première n'a édicté une limitation au juge de maintenir la détention préventive, lorsque le degré de la peine n'est pas élevé, qu'en faveur des prévenus domiciliés et non récidivistes. Cette disposition est fondée sur cette présomption que le prévenu, lorsqu'il a une résidence fixe, ne l'abandonnera pas uniquement pour se soustraire à la peine réservée à un délit de peu d'importance. Toutefois, elle ne fut pas adoptée sans contesta-

1. *Journal officiel*, 4 avril 1879.

tion. Un éminent magistrat, M. Sénéca, n'admettait pas que l'inculpé pût revendiquer un droit supérieur à celui du juge d'instruction, entraver l'information par sa disparition immédiate, et se soustraire ainsi, soit aux actes de la procédure qui pourraient exiger sa présence, soit à l'exécution de la peine qui viendrait à être prononcée contre lui. Peut-être a-t-on dépassé toute mesure en ne donnant pas au juge d'instruction (comme dans le cas de l'article 115) le droit de décerner un mandat d'arrêt contre le prévenu qui jouit de plein droit de la liberté provisoire et qui a pris la fuite, puisqu'il a rendu illusoire la garantie morale qui résultait de sa qualité de domicilié.

Pour être logique, il faut ou effacer de l'article 113 du Code d'instruction criminelle la condition du *domicile* ou déclarer que, par le fait de sa fuite, le prévenu s'est rendu indigne de la liberté provisoire. C'est dire que nous n'admettons aucune assimilation entre la loi de 1865 et la loi sur l'extradition qui ne vise pas le prévenu *domicilié*, mais celui qui *s'est réfugié à l'étranger*.

Dès lors, ou il importe que le fugitif soit placé sous la main du juge d'instruction, ou bien, à raison du peu de gravité du délit, sa présence n'est pas nécessaire. Dans le premier cas, l'extradition est une mesure nécessaire; dans le second elle est inutile. Le congrès pourrait donc déclarer d'une manière générale et absolue que les individus *prévenus de délits correctionnels* ne seront jamais soumis à l'extradition. Cette solution donnerait pleine satisfaction aux législations pénales, qui rejettent la détention préventive en matière correctionnelle. Suivant nous, il serait préférable de laisser le droit d'extradition à la disposition du juge d'instruction, par cette double raison : 1° que ce droit ne devrait être mis en mouvement qu'en vertu d'une ordonnance de renvoi en police correctionnelle; 2° que le juge d'instruction du pays de refuge aura le pouvoir de laisser le réfugié en liberté provisoire, ce qui revient à dire que, dans la pratique, on n'usera de ce mode de contrainte que pour les délits ayant une certaine

gravité, et surtout dans les pays limitrophes. Dans le plus grand nombre de cas, on procédera au jugement du prévenu par défaut, et si la condamnation atteint le taux auquel l'extradition devient possible, on aura recours à cette mesure. Les inconvénients signalés par M. Lenoël se trouveraient ainsi largement atténués. — D'ailleurs, comme il importe de proportionner la rigueur des mesures d'exécution à la facilité que trouvent les fugitifs à se soustraire à la justice, il n'y aurait aucun inconvénient à fixer un taux de condamnation moins élevé pour les condamnés qui se réfugient dans un pays limitrophe que pour ceux qui vont chercher un asile dans une souveraineté plus éloignée. Tel individu, en effet, condamné en France à un, deux ou trois mois d'emprisonnement ne prend la fuite que parce qu'il se sait à l'abri de toute réclamation en Belgique, à Genève ou à Monaco, c'est-à-dire dans un lieu qui n'est séparé de sa résidence que par la frontière. Celui-là, au contraire, qui a encouru une condamnation plus sévère n'hésite pas à s'expatrier dans un pays éloigné. Ce système mixte établirait autour de chaque État comme une ligne de sûreté, et rendrait plus étroites ses relations d'assurance mutuelle avec toutes les souverainetés qui avoisinent sa circonférence. Notre opinion personnelle ainsi indiquée, nous répétons que nous verrions sans regret le congrès déclarer l'extradition inapplicable aux prévenus de délits correctionnels ou en restreindre l'application à ceux qui seraient trouvés dans les pays limitrophes. — En ce qui concerne le taux de la condamnation pour les condamnés trouvés dans les pays limitrophes et pour ceux trouvés dans les souverainetés plus éloignées, il ne peut être fixé que par le congrès et après que les puissances intéressées auront fait connaître leur appréciation. Pour arriver à une entente, il faut que les États se départent du système qui leur était propre pour adopter celui qui paraîtra le mieux concilier les intérêts internationaux.

Le principe de la réciprocité, comme il est pratiqué

d'État à État amène ce résultat bizarre que le même pays au lieu d'avoir un code de l'extradition renfermant des règles uniformes est réduit à transiger avec les exigences de toutes les législations étrangères et d'avoir ainsi sur la même matière autant de lois qu'il y a de traités. En faisant une loi générale, surtout si cette loi est délibérée dans un congrès international, l'expérience acquise indiquera les principes sur lesquels doivent s'évanouir les contradictions et qu'il est de l'intérêt de toutes les nations d'adopter. Le principe de la réciprocité au lieu d'agir isolément opérera avec ensemble. Il deviendra fécond là où il restait stérile. Le progrès au lieu de résulter de l'influence prépondérante de quelques nations portées par leur esprit de réformation à prendre l'initiative et à détourner quelques États secondaires des voies de la routine, deviendra l'expression des *desiderata* de tous les peuples, jaloux, non de faire triompher des usages surannés, mais d'appliquer réciproquement les règles les plus justes et les plus modérées afin d'assurer sincèrement la répression des malfaiteurs et le maintien de la sécurité et de l'ordre publics dans toutes les souverainetés. Les souverains, lorsqu'ils se seront mutuellement éclairés par des délibérations solennelles et qu'ils auront dénoncé au nom de la justice sociale les infractions que tous ont intérêt à faire châtier, se garderont d'insérer dans leur loi nationale des infractions qu'il répugnerait aux autres de placer dans le domaine de l'extradition. Une qualification qui révélerait un caractère exceptionnel trouverait immédiatement son correctif dans l'exclusion dont elle serait frappée expressément ou implicitement par les autres souverains. Qu'on se rassure donc ! De même qu'en économie politique l'équilibre s'établit par l'intérêt que l'offre et la demande ont à se satisfaire, de même en matière de répression et d'extradition, *l'uniformité* résultera du besoin qu'éprouveront les nations de compter sur la solidarité qui doit les lier et sur les concessions réciproques que cette solidarité impose pour qu'elle puisse sortir du domaine de l'abstraction et devenir une

réalité durable et féconde. C'est là la loi essentielle des rapports internationaux. Nous ne voulons ni la nier ni l'amoindrir. Nous prétendons lui permettre de développer toute sa puissance en la délivrant des entraves qui la paralysaient, en la sortant des voies multiples, étroites et tortueuses où elle épuisait vainement son action pour n'aboutir qu'à des divergences et à des contradictions qui excluaient le véritable progrès. Transportée dans les comices des souverainetés où convergeront les aspirations sociales, la solidarité prendra une forme concrète, car l'union dans laquelle se concentreront les intérêts et les sacrifices réciproques sera le foyer lumineux d'où la vérité rayonnera sur tous les peuples. Qu'on symbolise le progrès, à l'imitation de l'antiquité qui déifiait tout, et qu'on se le représente voulant pénétrer dans une cité dont toutes les voies seraient si étroites que le char de la divinité n'y pourrait parvenir. Le progrès c'est la solidarité. Il faut lui ouvrir un vaste forum pour qu'elle embrasse les peuples dans une seule étreinte au lieu de la laisser s'égarer dans les secrètes et trop souvent égoïstes négociations des chancelleries.

CHAPITRE III.

DES ACTES QUI DOIVENT ÊTRE EXCLUS DE L'EXTRADITION.

SOMMAIRE. — Des délits spéciaux.— Difficulté d'en faire une énumération. — Liberté laissée aux États. — Elle est sans danger. — Délinquants réfugiés dans les pays limitrophes. — Loi du 27 juin 1866. — Traité du 24 décembre 1786 entre la France et l'Espagne. — Des délits militaires.

De la désertion. — Distinction entre les déserteurs de l'armée de terre et les déserteurs de la marine. — Elle n'est pas fondée et devrait disparaître. — Projet de loi français.

On pourrait reprocher au système qui consiste à insérer dans une loi générale de chaque État l'énumération de toutes les infractions passibles de l'extradition et à y comprendre toutes les incriminations pénales, son uniformité même, en ce sens que cet État ne poursuivra réellement pour des délits de peu d'importance que les délinquants réfugiés sur les territoires limitrophes. Par cela seul qu'elle entraîne avec elle une détention provisoire plus ou moins longue et des frais dispendieux pour les deux pays intéressés, l'extradition ne sera plus demandée contre l'individu qui aura choisi comme lieu d'asile le territoire d'une nation éloignée ; de là une sorte d'inégalité dans la répression qui sera en contradiction avec la prétention qu'affecte la loi d'établir l'uniformité en tout. A cette objection on peut répondre que si l'exil était anciennement réputé constituer en lui-même une expiation suffisante des crimes les moins graves, il conservera ce carac-

tère pour les délits passibles d'extradition. La répression y gagnera au moins ce résultat que les délinquants qui n'ont encouru qu'une peine peu élevée, certains de ne pouvoir trouver un refuge sûr dans les États voisins, préféreront l'exécution du châtiment qu'ils ont mérité à l'expatriation dans des contrées éloignées, alors surtout que même là l'extradition resterait, au moins en général, encore suspendue sur leur tête comme une menace salutaire. La justice sociale aura donc conquis du premier coup le précieux avantage d'atteindre sûrement tous les délinquants qui jusqu'ici se contentaient de placer la frontière entre eux et les tribunaux de leur pays et de braver insolemment, dans la quiétude de l'impunité légale, la loi et les victimes de leurs méfaits. De plus l'effet préventif des lois pénales se produira avec bien plus d'intensité à mesure que l'impunité deviendra plus difficile et plus rare. Tous les pays limitrophes du pays requérant — on ne saurait trop insister sur cette idée qui dérive de la nature des choses — seront, par rapport à celui-ci, comme sous l'empire d'une souveraineté fictive qui les embrassera tous au point de vue de la répression. La séparation entre les peuples voisins sera purement idéale puisque leurs lois s'uniront pour les protéger et si le malfaiteur qui a enfreint ces lois veut acheter l'impunité en franchissant les mers, il cessera du moins d'être un danger permanent pour les cités qui, jusque-là, étaient réduites à tolérer sa présence. Chaque État établira ainsi une zone de défense autour de lui qui comprendra dans un rayon plus ou moins étendu, suivant sa situation géographique, toutes les agglomérations humaines avec lesquelles il entretient des relations habituelles, et, le droit de punir étendant son action de proche en proche, il n'est pas de souveraineté qui ne devienne ainsi le centre d'action de la défense sociale, il n'est pas de région civilisée où la justice puisse rester impuissante.

Le principe de l'extension de l'extradition à l'universalité des infractions, sans autres limites que l'intérêt de

chaque État, étant ainsi posé, il faut procéder par exclusion et déterminer celles qui, pour un motif quelconque ont été désignées par l'entente des nations comme ne devant pas tomber sous l'application de cette coercition.

§ 1er

Des délits spéciaux.

Il est difficile de donner une définition exacte des délits spéciaux, surtout lorsque cette expression loin d'être restreinte à une législation déterminée s'applique, comme dans cette étude, au droit pénal international. Suivant M. Billot, on entend sous cette dénomination, par opposition aux délits de droit commun ou ordinaires, les infractions qui au lieu de constituer une violation des principes de morale et des règles d'utilité universellement admis, sont un manquement aux devoirs imposés soit par un système particulier d'administration, soit par une utilité accidentelle ou temporaire, soit par la position sociale de l'agent [1]. Elles trouvent leur sanction dans les lois relatives au service militaire ou naval, aux douanes, aux impôts, etc.

M. Ortolan établit que les qualifications de délits communs ou ordinaires et délits spéciaux peuvent recevoir trois significations différentes suivant que l'on considère : dans la première, l'universalité ou la spécialité des principes de morale et d'utilité d'où dérive le délit ; dans la seconde, l'universalité ou la spécialité des personnes à qui est imposé le devoir ; dans la troisième, la généralité ou la spécialité de juridiction. Et ces trois acceptions, ajoute le savant criminaliste, quoique ayant entre elles des rapports intimes, ne se commandent pas impérativement et ne rentrent pas inévitablement l'une dans l'autre. Prend-on la première, par exemple ? on voit que le plus grand nombre

1. P. 93.

des délits spéciaux dans ce premier sens, tels, par exemple, chez nous, les délits politiques et les délits de police en général, les délits forestiers, de pêche, de chasse, de contributions directes ou indirectes, etc., se réfèrent à la violation de devoirs imposés à tous et soumis aux juridictions ordinaires. Prend-on la seconde, on trouve qu'un grand nombre de délits professionnels sont soumis encore aux juridictions ordinaires, et que dans plusieurs le devoir violé, bien que lié particulièrement à la profession, prend son principe dans les devoirs de la morale universelle. Enfin, prend-on la troisième, on voit que les délits soumis à des juridictions spéciales se recrutent soit dans l'une soit dans l'autre de ces deux catégories, mais sont loin de les comprendre, chacune en son entier. D'où il suit que l'épithète de *délit spécial* n'a rien de précis, et que c'est par le milieu des idées dans lequel elle est employée qu'on en peut saisir le sens véritable [1].

Il est à présumer que la plupart des législations ne comprendront pas les délits spéciaux dans l'énumération des infractions passibles de l'extradition. La commission anglaise de 1877 a expressément indiqué cette limitation à l'extradition. « Il n'est pas à présumer qu'un gouvernement étranger cherchera à obtenir une extradition pour un délit sans importance, ni que le délinquant quittera son pays pour éviter une peine insignifiante [2]. »

Toutefois à cause de la divergence dans les législations criminelles et de l'impossibilité de définir exactement ce qu'il faut entendre par délit spécial, puisque les plus grands criminalistes renoncent à le faire, il n'y a pas lieu de poser comme principe absolu que l'extradition sera proscrite pour les délits spéciaux ; il est préférable que les nations conservent leur plénitude de liberté pour déterminer les actes passibles d'extradition. Cette liberté est sans danger puisque si, pour sauvegarder son intérêt par-

1. *Éléments de droit pénal*, t. I, p. 653.
2. M. Renault, p. 19

ticulier, une nation sollicite l'extradition à l'occasion d'une infraction qui ne blesse pas l'intérêt général, elle ne trouvera pas d'écho chez les autres. La disposition par elle édictée restera donc frappée d'impuissance et les délinquants auront bientôt fait l'expérience de son innocuité. Écartons cette idée qui serait de nature à compromettre les droits de la répression que la criminalité des délits spéciaux étant toujours essentiellement relative, il n'y a, pour une nation voisine, ni obligation ni utilité à prêter son concours à la punition de tels actes. M. Billot qui l'a formulée constate lui-même que l'exception ne saurait être absolue et qu'on trouverait quelques délits spéciaux visés par des conventions conclues entre des pays qui, vivant sous un régime analogue, ont un intérêt commun à en poursuivre la répression. A plus forte raison doit-il en être ainsi dans notre système qui mesure l'opportunité de l'extradition à l'intérêt du pays requérant plutôt qu'à l'intérêt abstrait de l'association des peuples. Il peut exister tel délit spécial à un État dont la répression est pour lui du plus haut intérêt s'il garantit une industrie nationale et qui est absolument indifférent ou inconnu aux peuples voisins. Il serait injuste de ne pas lui permettre de le réprimer en se servant de l'arme de l'extradition.

D'ailleurs les nations qui auraient intérêt à obtenir l'extradition, pour délits spéciaux, de délinquants réfugiés dans les pays limitrophes, pourraient édicter une disposition spéciale qui limiterait l'application de cette mesure à ces pays. On peut invoquer ici par analogie la loi du 27 juin 1866 qui permet de soumettre à la compétence des tribunaux français, par extension de la territorialité, les Français qui ont commis des délits spéciaux sur le territoire des souverainetés étrangères nominativement désignées par des conventions internationales. L'art. 2 porte : « Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes sur le territoire de

l'un des Etats limitrophes peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet État autorise la poursuite de ses regnicoles pour les mêmes faits commis en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois*. » « Les délits et contraventions que cette disposition prévoit, disait M. Bonjean dans son rapport au Sénat, n'ont pas en général la gravité des crimes et délits ordinaires, mais ils entretiennent, dans les populations des frontières, des habitudes de rapine et de fraude ; ils fomentent les passions et les haines nationales, et deviennent souvent l'occasion de violences graves : il serait donc utile aux deux États, non moins que favorable à la moralisation des peuples, qu'on pût diminuer le nombre de ces infractions en assurant leur punition [1]. »

Le traité du 24 décembre 1786, entre la France et l'Espagne, contenait des dispositions relatives à l'extradition des contrebandiers. L'art. 15 stipulait l'assistance réciproque des deux couronnes pour l'arrestation de ces délinquants, puis l'art. 16 portait : « Tous les sujets français qui auront fait en Espagne la contrebande, de quelque espèce qu'elle soit, dans l'espace de quatre lieues de distance de la frontière, seront rendus pour la première fois, avec les preuves du délit, pour être jugés selon les lois françaises. Il en sera de même à l'égard des sujets espagnols qui auraient fait la contrebande en France, de quelque espèce qu'elle soit, dans l'espace de quatre lieues de distance ; et ceux des dits contrebandiers qui auraient commis des vols, des homicides ou des actes de violence ou de résistance contre la justice, les rondes ou troupes, et ceux qui, après avoir été rendus une première fois, retomberaient de nouveau dans le même délit, seront seuls exceptés de la disposition du présent article. » Ce traité a ce caractère particulier qu'il considère l'extradition comme une faveur pour le délinquant, parce qu'on le fait bénéficier de l'exten-

1. Rap. n° 8.

sion de la territorialité pour le déférer à ses juges nationaux. Certaines contraventions pourraient faire l'objet d'une disposition analogue.

§ 2

Délits militaires.

Les infractions commises par des militaires, marins ou assimilés, dans le cas où elles sont relatives, non aux dispositions spéciales du droit commun, mais à celles de la loi militaire, sont exceptées de l'extradition. Ces faits, outre que leur criminalité est essentiellement relative, sont soumis à des sanctions dont la rigueur exceptionnelle les place au-dessus des règles ordinaires du droit de punir. Ici tout est contingent, arbitraire, suivant le génie de la race, les aspirations conquérantes, les périls qui menacent l'indépendance. La discipline doit briser tous les obstacles, toutes les volontés. La loi militaire est comme une loi de salut public permanente. Les peuples ne peuvent se prêter un appui mutuel pour l'application de pénalités qui leur paraîtraient hors de proportion avec la gravité des infractions [1].

§ 3

Désertion.

N'y aurait-il pas lieu de ne pas comprendre dans l'exception précédente le délit de désertion, qui est commun à toutes les législations, et que la tolérance réciproque des peuples est de nature à encourager au détriment de tous ?

Au XVIII[e] siècle, l'application de l'extradition aux déserteurs était acceptée par certains traités et repoussée par d'autres. La France avait conclu avec le Wurtemberg, qui était limitrophe, un traité spécial, le 26 mars 1759,

1. Billot, de Vazelhes, Fiore, etc.

renouvelé en 1765, pour la restitution réciproque des déserteurs et criminels. Il en était de même avec le Portugal. Mais la convention entre la France et l'Espagne, du 29 septembre 1765, l'excluait.

Quatre conventions conclues par la France avec la Sardaigne (9 août 1820), les Pays-Bas (2 octobre 1821), la Bavière (10 mars 1827), la Prusse (25 juillet 1828), stipulaient également l'extradition des déserteurs. La monarchie de Juillet fit prévaloir le principe contraire, mais seulement en ce qui concerne les déserteurs des armées de terre. Quant aux marins embarqués, soit sur les vaisseaux de guerre, soit sur les navires de commerce, qui quittent leur bord et désertent à l'étranger, non seulement ils sont soumis à l'extradition, mais encore ils sont livrés au moyen d'une procédure toute sommaire.

Pour expliquer cette différence de traitement des déserteurs des armées de terre et des déserteurs des armées de la marine, on dit : La désertion constitue une infraction spéciale par l'état des individus qui peuvent s'en rendre coupables et par la juridiction qui est instituée pour en connaître. La criminalité en est diversement appréciée : dans certains pays, c'est un simple délit correctionnel ; dans d'autres, c'est un crime passible des peines les plus graves. La désertion a souvent un rapport intime avec des faits politiques dont elle ne peut être isolée, et qui, d'après une règle universellement adoptée, ne donnent pas lieu à l'extradition. On ajoute que la condition du soldat n'étant pas également favorisée chez les diverses nations, et, par suite, la désertion étant plus fréquente chez les unes que chez les autres, elles n'ont pas le même intérêt à en poursuivre la répression ; qu'enfin, en ce qui concerne quelques-unes d'entre elles, la France par exemple, la légion étrangère se recrute, pour une partie importante, parmi les déserteurs étrangers, et le pays qui admet une telle institution a intérêt à ne pas les livrer à la juridiction étrangère et à se priver volontairement de leurs services [1]. Ces

1. M. Billot, p. 94 et suiv.

considérations doivent céder, lorsqu'il s'agit de marins, devant la nécessité de faire rentrer immédiatement à bord les hommes qui composent l'équipage, qui y sont indispensables pour le service, et dont la désertion pourrait mettre la marine hors d'état de naviguer [1].

Ces arguments sont loin d'être péremptoires. Celui tiré du caractère spécial de l'infraction, de la juridiction instituée pour la juger, s'appliquerait aux déserteurs de la marine, et il suffirait dès lors, pour tenir compte des circonstances différentes dans lesquelles se produit la désertion des hommes des armées de terre et des marins, des conséquences qui en peuvent résulter et des moyens exceptionnels de reddition auxquels il importe de recourir à l'égard des marins, de maintenir la procédure spéciale qui a été consacrée par le droit conventionnel. L'impossibilité de recourir au gouvernement, souvent fort éloigné, le grand nombre de désertions qui résultent de l'amour du changement que les voyages entretiennent chez le matelot, justifient la nécessité de maintenir un mode d'extradition plus prompt. Mais ces motifs n'expliquent pas l'exemption établie au profit des soldats des armées de terre.

L'idée que les diverses nations n'ont pas le même intérêt à accorder l'extradition, parce que ce délit, prévu par une législation spéciale, est puni de peines plus ou moins graves, suivant les conditions dans lesquelles s'opère le recrutement ou se trouve organisé le service militaire, pourrait tout aussi bien s'appliquer aux délits de droit commun. Elle prouve l'exagération et l'inexactitude de la théorie suivant laquelle l'extradition est basée, non sur l'utilité relative qu'en attend le pays requérant, mais sur l'utilité absolue qui ne résulterait pour tous les peuples que de l'équilibre parfait entre les peines édictées pour le même fait dans toutes les législations. — Cette théorie manque complètement de fondement aujourd'hui, puisqu'on a fait cette concession que la concordance est suffisante lorsque

1. Ortolan, *Règl. intern. et diplom. de la mer*, l. II, ch. XIV.

le fait *est punissable,* d'après la législation des nations qui veulent les soumettre à l'extradition, indépendamment de la qualification. Or, le *quantum* de la pénalité devient indifférent en matière d'extradition puisque toutes les législations punissent cette infraction de peines plus ou moins rigoureuses. Qu'on n'objecte pas la propension qu'auraient les soldats d'une nation plutôt que ceux d'une autre à déserter. Autant vaudrait-il dire que l'extradition ne serait pas accordée à un État parce que la statistique établirait qu'il faut lui livrer plus de malfaiteurs qu'il n'en livrerait lui-même.

Pourquoi rechercher les affinités éloignées que la désertion peut avoir, suivant la situation intérieure d'un pays, avec les faits politiques ! Si on s'arrête à une considération de cette nature, il faudra écarter de la nomenclature des délits passibles d'extradition une infinité de faits qui, sans être politiques, se produisent plus fréquemment, selon l'influence de tels ou tels événements politiques. Tous les États subissent, à certains moments, des crises, des commotions à la faveur desquelles tous les germes malsains sont en fermentation, les passions mauvaises en état de surexcitation et les délits de tout ordre plus fréquents. Parce qu'à un moment donné il se produira plus de désertions dans un pays qu'en un autre sous l'influence d'éventualités politiques exploitées par les espérances d'un parti ou les craintes d'un autre, est-ce une raison pour destituer le délit de désertion de son caractère normal ? L'abandon du drapeau national par celui que la loi désigne pour le défendre en est-il moins une violation de droit commun, si l'on veut bien le considérer au point de vue des conditions ordinaires où il se produit habituellement? Que quelques soldats exaltés quittent leur régiment pour prendre part à une expédition aventureuse inspirée par l'esprit religieux ou politique, c'est là un fait isolé, qu'une amnistie d'ailleurs pourrait couvrir, s'il empruntait à des événements plus graves un caractère politique proprement dit et s'il se produisait dans des proportions à part. Mais ce fait ne saurait infirmer la nécessité de punir tous ceux qui déser-

tent par lâcheté, insubordination, mépris de toute règle et de tout devoir ou simplement désir d'indépendance.

Il est extrêmement dangereux, au contraire, de laisser croire aux citoyens que le fait de se soustraire par la fuite aux devoirs du service militaire peut trouver une excuse dans de prétendues aspirations politiques qui ne sont pas en harmonie avec les obligations que le service impose. Toutes les lois d'un État devraient tendre à isoler le soldat des luttes politiques et à le rendre étranger à tout ce qui peut affaiblir en lui le respect de la discipline. Admettre que la désertion peut prendre rang parmi les crimes ou les délits politiques, c'est diminuer la honte qu'elle doit inspirer et permettre aux déserteurs d'effacer par des prétextes de pure fantaisie, comme il est facile d'en trouver dans un temps où le cosmopolitisme a la prétention de faire oublier les droits et les liens de la patrie, la flétrissure qu'ils ont encourue.

Il peut arriver sans doute qu'à la suite d'un changement dans l'équilibre des nations, à la suite d'une guerre malheureuse, un État soit absorbé ou démembré par le vainqueur, et que les citoyens astreints au service militaire par le gouvernement auquel ils ont voué la haine qu'on doit aux oppresseurs, considèrent la désertion comme un acte de patriotisme ; ce sont là des situations trop exceptionnelles pour qu'elles entrent en balance avec les intérêts généraux des États qui n'ont pas substitué la force au droit. Une nation à laquelle des provinces auraient été ravies par une guerre inique conserverait toujours le droit d'excepter de l'extradition, par une disposition expresse et transitoire, modificative de la loi générale, les déserteurs des provinces annexées violemment. Le vainqueur lui-même respecterait le sentiment qui a fait revivre le droit d'asile en faveur des citoyens séparés de la mère-patrie par un de ces déchirements douloureux qui accroissent le patriotisme au lieu de l'éteindre.

On insiste enfin sur cette considération que l'individu qui abandonne lâchement le drapeau de son pays n'est

pas nécessairement dangereux pour le pays qui l'accueille [1]. On assure même que la désertion lui est avantageuse, lorsque le déserteur se fait enrôler dans la légion étrangère. On perd toujours de vue qu'en matière d'extradition l'accord des nations ne doit pas se fonder sur l'intérêt de l'une ou de l'autre d'entre elles, considérée isolément, mais sur la mutualité du secours qu'elles se promettent d'une manière générale pour la répression des délits qui portent atteinte à leur sécurité. D'ailleurs comment faire entrer en ligne de compte le profit qu'un pays peut retirer de la désertion des soldats d'un pays voisin et surtout comment le comparer avec le préjudice qu'il éprouve de l'impunité de ses propres déserteurs ? Qu'il en fût ainsi dans d'autres siècles, quand, par suite d'une organisation militaire défectueuse, il fallait recourir à l'enrôlement de troupes mercenaires, on le conçoit ; mais étant donné l'état de notre civilisation, alors surtout que le service militaire tend à devenir le devoir de tous les citoyens pour constituer des armées formidables, n'y aurait-il pas lieu de fermer les rangs de la légion étrangère à ceux qui ont déserté leur drapeau ?

Une distinction toute naturelle se trouve établie entre les étrangers qui sont réputés avoir payé la dette du sang à leur patrie, et que leur esprit aventureux ou que la sympathie qu'ils éprouvent pour un pays poussent à guerroyer pour lui, et les déserteurs nationaux qu'il faut forcer à payer cette dette. Les premiers sont protégés contre toute poursuite pour désertion par leur extranéité, c'est-à-dire par la validité de leur engagement dans l'armée étrangère. Dès lors il ne peut être question d'extradition à leur égard. Quant aux regnicoles, il faut que chaque souverain puisse les atteindre, sous peine de voir se multiplier les désertions et d'assister au spectacle douloureux qu'un gouvernement soit réduit à déclarer une amnistie pour régulariser la situation de ses déserteurs, tant le nombre en est grand.

1. M. Antoine, p. 291.

La désertion est punie de peines graves précisément à raison de l'impunité qui lui est assurée. Le législateur espère que la crainte d'une peine élevée préviendra le délit. C'est là une illusion, puisque tous les gouvernements s'entendent pour encourager les déserteurs ; mieux vaudrait obtenir leur reddition et les frapper d'une peine moindre. La certitude d'être flétri pour lâcheté par une peine modérée serait plus efficace que les plus terribles châtiments inexpiés. « De nos jours, écrivait Montesquieu, la désertion fut très fréquente. On établit la peine de mort contre les déserteurs, et la désertion ne fut pas diminuée. La raison en est bien naturelle ; un soldat, accoutumé tous les jours à exposer sa vie, en méprise ou se flatte d'en mépriser le danger. Il est tous les jours accoutumé à craindre la honte, il fallait donc laisser une peine qui faisait porter une flétrissure pendant la vie ; on a prétendu augmenter la peine et on l'a réellement diminuée : Il ne faut pas mener les hommes par les voies extrêmes ; on doit être ménager des moyens que la nature nous donne pour les conduire. Qu'on examine la cause de tous les relâchements ; on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines [1] ».

Le traité conclu entre l'Espagne et le Portugal le 1er mars 1778, auquel la France fit accession, stipulait qu'en cas d'extradition d'un déserteur, il lui serait fait grâce de la peine de mort et que celle-ci se commuerait en une autre moins sévère. Pourquoi ne rétablirait-on pas cette disposition ? La désertion n'étant punie de mort par les lois françaises que lorsque le militaire passe à l'ennemi, on pourrait craindre que l'atténuation proposée n'affaiblît l'exemplarité de la loi, mais du moins faut-il établir l'extradition pour ne pas laisser le crime impuni.

Le projet de loi français n'a pas tenu compte des critiques que la distinction admise depuis cinquante ans entre les deux catégories de déserteurs avait soulevées. Bien que

1. *Esprit des lois.*

l'exposé des motifs n'y fasse aucune allusion, il n'est pas vraisemblable que le gouvernement ait l'intention de renoncer aux usages relatifs aux déserteurs de la marine qui sont consacrés par tous les traités qu'il a conclus et auxquels les intérêts du commerce et de la navigation sont liés étroitement[1]. Le motif pour exempter la désertion de l'extradition, c'est que la criminalité de ce fait est essentiellement *relative* et diversement appréciée dans les différentes législations. L'auteur du projet confond évidemment l'universalité de la répression avec l'identité des pénalités puisque toutes les législations punissent la désertion.

Par exception, on trouve l'extradition stipulée contre les déserteurs dans la convention gréco-turque du 27 mai 1855. C'est l'un des derniers vestiges de l'ancien droit conventionnel. Toutefois, cette mesure n'est mise à exécution qu'après un avertissement donné au coupable. Art. 6 : « Les déserteurs de l'armée des deux États qui se présentent ou se réfugient dans l'autre État ne seront jamais reçus. Au contraire, ils seront contraints d'abandonner le pays et seront avertis que toutes les fois où ils seraient découverts comme habitant furtivement dans celui des deux États dont ils ont été expulsés, ils seront arrêtés et livrés. »

Il est urgent que le congrès change un état de choses préjudiciable à toutes les nations et à la moralité publique.

1. M. Weiss, p. 201.

CHAPITRE IV.

DES CRIMES ET DÉLITS POLITIQUES.

Sommaire. — Délits politiques autrefois passibles d'extradition. — Révolution au XIXme siècle. — Protestations isolées contre l'exemption. — Le droit conventionnel est conforme à l'état social, non au progrès définitif. — Le droit absolu. — Arguments en faveur de l'exemption. — Incompétence du pays requis pour déclarer légitimes les constitutions attaquées. — Exagération du droit d'asile. — Des délits connexes au délit politique. — Des délits complexes, isolés ou commis en temps d'insurrection. — De l'assassinat dit politique et de l'attentat à la vie des souverains. — Délits de presse. — De l'extradition pour délits politiques entre États confédérés.

SECTION PREMIÈRE.

LES CRIMES ET LES DÉLITS POLITIQUES NE PEUVENT FAIRE L'OBJET DE L'EXTRADITION.

Cette règle est consacrée par le droit international moderne et par la presque unanimité des publicistes, historiens et jurisconsultes [1]. Si odieux que soient les crimes de ceux qui dissimulent sous le masque hypocrite du patriotisme la soif qui les dévore de s'emparer du pouvoir pour

1. On cite notamment Kluit, *De deditione*, p. 79. Schmalz, *Dr. des gens*, liv. IV, ch. III, p. 160; — Wheaton, p. 245. — Wharton, *Conflit of Laws*, § 948. — Calvo, *Dr. internat.*, § 411. — Bonafos, no XIX. — Voolsey, *Internat. Law*, § 79. — Lewis, *On foreing jurid.*, p. 44. — Billot, p. 102. — Philimore, *Intern. Law.*, t. I, § 369. — Bluntschli, *le Dr. internat. codifié*, § 396. — Dudley-Field, *Droft outlines of an international code*, § 215. — Fiore, p. 583 et suiv. — Ch. Antoine, *id.*, note 1 *bis*.

satisfaire leur orgueil et s'enrichir au détriment de leur pays ; si douloureux qu'il soit pour le cœur des citoyens honnêtes de voir leur patrie déchirée par la guerre civile et l'impunité couronner les forfaits les plus exécrables sous prétexte qu'ils ont pour mobile l'écrasement d'un parti politique ; si honteux que soit le spectacle de scélérats vaincus par la force ou par la loi insultant à leurs victimes et faisant entendre par delà les frontières qui les abritent la menace de représailles sanglantes pour le jour où leurs crimes triompheront, il serait téméraire de vouloir discuter ou même affaiblir un principe acclamé par toutes les nations comme un dogme inviolable, jusqu'à l'heure tout au moins où la défense sociale alarmée des entreprises toujours renaissantes des révolutionnaires, de la destruction dont ils menacent toutes les institutions, afin d'édifier sur des ruines leur domination, croira devoir ressaisir une arme dont l'abandon encourage les actes les plus criminels.

Autrefois en effet l'extradition ne s'appliquait, sauf exception, qu'aux crimes d'État. Au XVIII[e] siècle les traités eurent pour but la répression des délits de droit commun mais n'exclurent pas les délits politiques. Jusqu'au milieu du XIX[e] siècle les gouvernements luttèrent, quoique faiblement, pour défendre leur souveraineté contre l'opinion publique qui se prononçait pour le respect du droit d'asile au profit des réfugiés politiques.

Depuis cette époque, le revirement qui s'était fait dans l'opinion publique a pu être considéré comme définitif. La pitié et l'intérêt s'attachent aux victimes des dissensions civiles ; l'asile des temps antiques a été réédifié à leur profit. Les proscrits sont redevenus sacrés. Leur reddition a été flétrie comme un acte de servilité et de bassesse, suivant l'expression de Napoléon. « Si l'asile n'est plus attaché aux temples, l'univers entier est un temple pour l'homme infortuné [1]. »

1. De Bonald.

Ce n'est pas que quelques voix timides ne s'élèvent encore pour protester au nom de la paix publique et du respect des constitutions établies, contre une doctrine qui est comme une prime accordée aux révolutionnaires. Placés au-dessus de la loi par un privilège dont quelques-uns peut-être sont dignes parce qu'ils ont de bonne foi rêvé le progrès et combattu pour son triomphe, le plus grand nombre de ces agitateurs, il faut bien le reconnaître, sont de coupables ambitieux, uniquement poussés par la volonté d'arriver au pouvoir à travers la boue et le sang. L'impunité qu'ils ont conquise, grâce aux rigueurs souvent exagérées dont leurs devanciers payèrent leurs exploits, ne peut manquer d'être comparée aux périls qu'ils font courir à l'état social. Il ne faudrait donc pas s'étonner si, par la suite des temps, les protestations devenaient plus nombreuses et plus énergiques. Il suffirait pour amener une réaction dans les esprits que la justice régularisât son action dans la répression des crimes et délits politiques, que les gouvernements despotiques qui se font gloire de châtier arbitrairement et sans pitié les rebelles substituassent à des actes qui se rapprochent trop de la vengeance pour être justes et exemplaires, des condamnations modérées prononcées par des tribunaux réguliers. Si les gouvernements, répudiant les sévérités extrêmes, en arrivaient à traiter les insurgés comme des coupables qu'il faut corriger et non comme des ennemis qu'il faut exterminer, la faveur qui s'attache aux révolutionnaires, le prestige que leur procure l'exil, l'auréole de martyre que leur font leurs prétendues infortunes s'évanouiraient devant la réalité de leurs froids calculs et de leurs criminelles tentatives et la loi reprendrait sur eux l'empire qu'elle abdique. Notre siècle est trop profondément bouleversé par les convulsions révolutionnaires pour qu'on puisse combattre sérieusement l'esprit de tolérance avec lequel les nations accueillent les réfugiés politiques presque sans distinction. Il est possible que, considérée comme mesure transitoire, l'exclusion des délits politiques des faits passibles d'extradition, soit une

des conquêtes les plus précieuses du droit moderne, parce qu'elle permettra aux gouvernants de refréner leurs passions, de renoncer aux représailles, de régulariser l'action de la justice contre les rebelles. Mais il répugne à notre conscience et à l'idée que nous avons du progrès et de la stabilité des États dans les siècles futurs, lorsque la civilisation réelle aura fait place à la barbarie relative qu'entretiennent les passions basses qui débordent de partout, d'admettre qu'il y ait éternellement deux catégories de crimes et de coupables. Un temps viendra fatalement où il faudra reconnaître que les constitutions fondées par la souveraineté des peuples sont assez parfaites pour qu'on les respecte ou que du moins elles ne peuvent être modifiées que par la libre manifestation des volontés populaires et non par la violence et les coups de main révolutionnaires. Rêve généreux et idéal, dira-t-on ? Non, mais réalité nécessaire puisque le respect des constitutions deviendra le salut des peuples. Le suffrage universel est une institution nouvelle. Ses erreurs auront des conséquences incalculables car il ouvrira abîmes sur abîmes. Ceux qui le dépravent chaque jour avec une infernale ténacité pour en obtenir des verdicts favorables à leur ambition dénuée de toute pudeur et de tout patriotisme, seront impuissants à réprimer ses écarts et ses fautes. Il parcourra le cercle des insanités où on se complaira à l'entraîner. Puis un jour les peuples se lasseront de l'instabilité créée par les révolutions, du cynisme des charlatans de la démagogie qui, grâce à leurs parades audacieuses sur les tréteaux de la place publique, se font octroyer le pouvoir et l'argent, et ils défendront leurs constitutions politiques contre les révolutionnaires comme ils défendent leur propriété contre les voleurs. Le véritable progrès, celui qui fuit devant nous, parce que nous en sommes indignes, c'est l'unité des sanctions légales contre tous les criminels. Les peines doivent être proportionnées à la gravité du crime suivant la perversité de l'agent et l'atteinte portée à la sécurité sociale, mais l'exécution de ces peines

doit être assurée contre tous les délinquants, sans exception, car les condamnations illusoires détruisent l'autorité de la justice. En théorie, la solidarité des nations doit être la même pour procurer l'exécution des condamnations politiques que pour procurer l'exécution des condamnations de droit commun, les unes comme les autres n'étant que la manifestation éclatante de la loi sociale. « Le principe de l'extradition une fois admis, dit Heffter, y a-t-il lieu d'établir une distinction tirée de la nature différente des crimes ? Régulièrement, non. Néanmoins, une exception a été admise en faveur des crimes politiques [1]. » Le professeur Moll nie également que l'exception en faveur des réfugiés politiques soit véritablement une règle de droit international [2]. Dans un livre ayant pour titre « de la démocratie dans ses rapports avec le droit international », Mailfer est très explicite. « Oui, nous allons jusque-là, dit-il ; nous considérons, en droit démocratique, les peuples comme tout aussi solidaires les uns des autres contre les attentats à la vie humaine, la propriété privée et la souveraineté populaire comme des droits émanant également de la loi naturelle... L'extradition doit être accordée en droit démocratique, et si elle ne l'est pas encore, c'est que le droit démocratique n'est pas encore uniformément adopté; c'est que les crimes politiques pour lesquels l'extradition est unanimement refusée par les États de l'Europe, ne sont pas des crimes commis contre la souveraineté populaire, dont le droit est universel, mais contre la souveraineté monarchique, dont le droit est local [3]. » Nous signalons dans cette citation une seule idée, celle de l'extension de la solidarité des peuples, dans un avenir éloigné, pour la défense réciproque de leur repos politique, sans attacher la même importance que l'auteur à l'universalité du droit démocratique dans le sens où il l'entend. Tous les

1. *Dr. international*, § 63, p. 130.
2. Révision der Volkerrechtlichem Lehre vom asile, cité par M. Fiore, p. 556.
3. P. 259.

régimes constitutionnels, quelle que soit leur diversité, ont droit au même respect. L'extradition des réfugiés politiques a été rejetée du droit international moins à raison de la diversité des institutions respectives des États que de la crainte justifiée par l'expérience d'une répression à laquelle ne présiderait ni la justice ni l'impartialité. M. Renault l'a dit avec raison : « Un État républicain, comme un État monarchique, peut trouver criminelle toute tentative faite pour renverser violemment la constitution d'un pays et il ne répugnerait pas aux idées de droit de l'un ou de l'autre de contribuer au châtiment d'individus qui auraient amené la guerre civile dans leur patrie, que les institutions de celles-ci fussent monarchiques ou républicaines [1]. » La forme démocratique, en supposant qu'elle devienne universelle, sera elle-même soumise à des évolutions infinies, et c'est une pure chimère de penser qu'elle aura la puissance de tarir la source des ambitions malsaines et des crimes qu'elles engendrent, car un des caractères qui lui sont propres est précisément de faire considérer le pouvoir suprême comme un enjeu que peut gagner le plus humble des citoyens s'il sait capter les faveurs populaires. Si la protection accordée aux réfugiés politiques n'était pas indépendante de la forme de gouvernement, pourquoi l'extradition n'aurait-elle pas été maintenue entre États qui ont des constitutions similaires [2] ?

Les arguments que l'on fait valoir contre la théorie absolue suivant laquelle les sanctions légales du droit criminel doivent atteindre tous les coupables sans distinction du mobile qui les a poussés à violer la loi, sont des arguments auxquels on ne saurait accorder qu'une portée relative, parce qu'ils sont tirés, non du domaine spéculatif du droit, mais des considérations empruntées au domaine essentiellement variable et contingent des faits. Les uns disent : Le droit d'asile est sacré, dans le cas où il s'agit

1. *Des crimes polit. en mat. d'extrad.*, p. 9.

2. Id., p. 13.

de délits politiques, parce que le pays requis n'a pas qualité pour décider la question préliminaire de savoir si le gouvernement étranger et la constitution attaqués sont légitimes. — Mais si l'extradition est accordée au pays requérant parce qu'il faut qu'il se défende contre les criminels qui se révoltent contre ses lois, et si chaque État a intérêt à recourir au même moyen de conservation, comment le pays requis aurait-il à rechercher l'origine et la légitimité des constitutions qui se prétendent violées ? Dites que la situation des États est trop précaire pour fonder des constitutions fixes, durables, reposant sur des bases légitimes ; que les gouvernements ne sont pas issus de la souveraineté populaire, qu'ils se soutiennent par la force, non par l'assentiment de la majorité de la nation ; que les peuples sont barbares et ne savent pas s'élever encore à la compréhension de leurs intérêts avec la garantie suprême du droit : mais ne niez pas la puissance immuable du droit que les passions humaines ne sauraient ni abaisser ni altérer et qui tôt ou tard rayonnera sur les peuples.

On ajoute que les passions politiques seront toujours les mêmes et que tous les gouvernements seront toujours portés à se montrer extrêmement rigoureux envers leurs adversaires. Il faudrait alors désespérer du progrès des sociétés humaines. Nous croyons au contraire que l'intérêt même des gouvernements leur inspirera la modération et avec la modération la confiance réciproque dans leur esprit de justice et d'humanité. Lorsqu'ils auront compris que leur rigueur seule envers leurs sujets révoltés les rend indignes d'invoquer le droit d'extradition, ils sacrifieront à la raison leurs rancunes et leurs passions et, devenus des arbitres impartiaux entre les partis, ils mériteront de s'accorder réciproquement l'exercice d'un droit dont ils se sont déclarés déchus. L'impunité actuelle les amènera par la force des choses aux concessions sans lesquelles la loi de la solidarité universelle ne pourrait poursuivre son évolution. Si ce but était en dehors de la puissance des nations, il faudrait revenir aux lois de l'antiquité, décréter l'exil

pour tous les crimes et délits politiques et proclamer que la patrie est un champ clos où peuvent se déchaîner impunément les violences de la guerre civile, le pouvoir étant la prime réservée aux plus forts, aux plus audacieux et aux plus criminels, l'expatriation étant la ressource unique des vaincus.

Mais s'il est inutile d'attaquer de front un principe à l'apogée de sa faveur et qui répond actuellement à une nécessité sociale, si, en un mot, il faut faire du droit opportuniste jusqu'à ce que les nations soient mûres pour le véritable droit, il est au moins permis de faire des réserves sur les limites qu'on donne à ce principe. Les abus commis par un gouvernement amènent quelquefois des protestations de la part des citoyens ; l'oppression amène la réaction ; c'est dans les âmes les plus généreuses et dans les cœurs les plus intrépides que le sentiment d'indignation causé par la violation des libertés et des droits de tout un peuple fait naître la révolte. Quand ces révoltés se lèvent pour se faire justice, n'ayant pu l'obtenir, et qu'ils sont vaincus par la force, les souverainetés étrangères sur le sol desquelles ils se sont réfugiés doivent protéger leur infortune contre la vengeance d'un gouvernement qui pourrait les traiter en ennemis plutôt qu'en prévenus.

Voilà devant quels proscrits le droit d'extradition doit abdiquer, pour ne pas devenir l'auxiliaire d'un pouvoir dictatorial qui n'aurait de la justice que le nom, de ses formes que l'hypocrisie. Mais lorsque les rebelles s'insurgent contre le pouvoir établi, non pour obtenir satisfaction d'attentats à leurs droits, mais uniquement dans l'espoir d'entraîner dans un mouvement révolutionnaire les ignorants dont ils ont surpris la crédulité par des mensonges odieux, les misérables dont ils ont excité la convoitise en faisant briller à leurs yeux les images décevantes d'une prétendue rénovation sociale ; lorsque des ambitieux sans foi ni loi, invoquant de prétendus outrages faits à la liberté afin de faire illusion sur leur révolte sacrilège mettent leur patrie à feu et à sang pour y établir leur domina-

tion criminelle, le droit d'extradition devrait atteindre ces malfaiteurs. C'est grâce à la faveur dont les rebelles les plus audacieux et les plus coupables sont l'objet à l'étranger que les révolutions se multiplient dans certains pays. Il suffit que quelques hommes y sèment le vent pour déchaîner les tempêtes. Ne sont-ils pas sûrs de se gorger de richesses, de pouvoir, des joies de l'arbitraire et de la persécution, si leur crime triomphe ; de jouir de l'impunité s'il échoue ! A l'heure actuelle, par suite du défaut d'entente entre les nations, le droit des gens est sans autorité pour distinguer entre les crimes politiques ceux que tous les peuples doivent réprouver sous quelque constitution qu'ils vivent, au même titre que ceux de droit commun, et les faits ayant pour cause des mobiles généreux, de nobles illusions, des passions ardentes qu'on ne rougit pas de pardonner. Les nations sont liées par des traités d'extradition contre les malfaiteurs vulgaires parce que, d'une part, il leur était impossible de se tromper sur la nature de leurs crimes et que, d'autre part, aucun intérêt ne s'attache aux coupables de cette sorte. Pour les crimes politiques, au contraire, la difficulté était de distinguer la cause des attentats et la perversité des coupables. La révolte a-t-elle une excuse dans une faute, une atteinte aux lois ou à la dignité humaine ou bien est-elle due à ces conspirations implacables qui ont pour but de renverser tous les gouvernements jusqu'à ce que leurs affiliés aient saisi de force le pouvoir qu'ils ont rêvé pour assouvir leurs passions ? Dans l'incertitude il a fallu ne pas sacrifier les vaincus dignes de pitié aux révolutionnaires qu'une main de fer peut seule contenir. Ajoutez que les gouvernements et les peuples naturellement jaloux les uns des autres ne voient pas sans une secrète satisfaction les foyers révolutionnaires entretenir chez leurs voisins ce malaise intérieur qui les force à se replier sur eux-mêmes et à user dans des luttes intestines l'ardeur qu'ils pourraient employer à asseoir leur prépondérance ou à étendre leurs conquêtes. Si jamais la révolution, empruntant plus ouvertement son

caractère à la guerre sociale, veut trancher par la violence les problèmes du socialisme au lieu de les laisser se résoudre par la réformation des mœurs, par les efforts de l'esprit d'association, par la substitution de la charité et de la véritable fraternité à l'isolement, à l'égoïsme et à la sécheresse de cœur, les gouvernements seront peut-être forcés de se liguer contre la révolution. La plupart alors refuseront de faire de leur territoire l'asile où les proscrits s'assurent l'impunité et forgent leurs armes pour de nouveaux exploits. L'expérience du passé démontre que l'abolition du droit d'asile en matière politique serait un grand malheur pour les peuples, aussi longtemps que leurs constitutions resteront imparfaites. Les proscriptions religieuses du XVIe et du XVIIe siècle sont la preuve que lorsque éclatent ces crises néfastes, l'univers n'est point trop vaste pour abriter les proscrits.

S'il est vrai que la légitimité de l'extradition soit fondée sur l'utilité réciproque qu'en retirent les États, il est permis de penser que l'avenir les convaincra de la nécessité de calculer la mutualité de leurs secours, non sur l'utilité actuelle qu'a le pays requis à la mesure sollicitée, mais sur celle qu'il en retirera un jour s'il est réduit à la solliciter à son tour. Il serait dangereux d'exagérer les privilèges, car la défense sociale pourrait être réduite, avant l'heure marquée par la loi du progrès, à ressaisir ses droits quand il sera bien constaté que certains crimes d'État, au lieu d'être isolés, se répandent universellement ; qu'au lieu de frapper une victime ils en immolent par milliers ; qu'au lieu de constituer des actes d'imprudente générosité, d'entraînement causé par la honte de la servitude, ce sont des agressions froidement calculées, des attentats sans excuse contre les pouvoirs légitimes et contre la morale universelle. La paix intérieure des nations ne peut être sans cesse à la merci des scélérats qui veulent tout détruire pour régner. Déjà de sourdes rumeurs, à certains moments de crise, ont désigné comme ennemis de la paix publique de tous les pays, des révolutionnaires massés dans des souverainetés

qu'ils affectionnent plus particulièrement et d'où leurs menaces sanglantes retentissaient cyniques et bruyantes sans que ces pays de refuge daignassent faire respecter leur hospitalité. Pour prévenir toute réaction prématurée contre le droit d'asile en matière politique, il faudrait que les États de refuge ne laissassent pas déshonorer leur territoire par des manifestes révolutionnaires, par des banquets en l'honneur des régicides et par la publication d'écrits incendiaires qui, à certains anniversaires maudits, préconisent l'assassinat et la spoliation.

Déjà, il y a quelques années, en Angleterre, un membre de la Chambre des lords, le comte Grey, a exprimé l'opinion qu'on exagérait d'une manière dangereuse l'importance du droit d'asile politique et que le plus souvent ceux qui s'attaquaient à un gouvernement établi commettaien un des plus grands crimes qu'on pût commettre et cela non pas seulement légalement, mais aussi moralement. Le noble lord a ajouté « qu'il ne serait donc pas éloigné d'en accorder l'extradition sauf dans des cas exceptionnels, tout en reconnaissant qu'il exprimait une opinion contraire à celle des deux côtés de la Chambre. » (Séance du 24 juillet 1876 [1].)

On a singulièrement exagéré, en effet, les motifs sur lesquels est fondée l'exclusion des faits politiques de l'extradition. « Les formes gouvernementales et les institutions politiques, a dit M. le Procureur général Beltzens devant la cour d'appel de Liège, sont des choses de pure convention variant de pays à pays. Celles qui sont admises dans une contrée déterminée ne répondent pas toujours aux besoins de la nation ; les efforts pour les renverser ne froissent pas la conscience universelle ; l'insuccès rend leurs auteurs criminels, le triomphe les transforme en héros ! Souvent le but poursuivi est déjà atteint dans le pays où les inculpés se réfugient, et l'on comprend qu'il répugne à un gouvernement monarchique, par exemple, de livrer des hommes

1. V. M. Renault, p. 18, note 1.

qui ont voulu introduire la monarchie dans un gouvernement démocratique, et réciproquement [1]. » Ce tableau représente le beau côté du crime politique ; c'est le crime idéalisé. Mais il est loin de la réalité. Est-ce qu'une nation n'est pas maîtresse de se donner le gouvernement qu'elle préfère ? Est-ce que toutes les formes de gouvernement ne sont pas propres à protéger le développement de la liberté quand le peuple la veut sincèrement et fait ce qu'il doit faire pour la mériter ? Est-ce que sous l'empire des constitutions modernes, à quelques exceptions près, il n'a pas les moyens légaux de manifester ses aspirations, et faut-il qu'une poignée d'ambitieux substituent par la violence leurs conceptions chimériques aux régimes reconnus et fondés sur la presque universalité des volontés ? La conscience universelle est un mot dont on abuse au profit de quelques-uns uniquement parce que les nations se désintéressent des crimes qui désolent d'autres souverainetés tant qu'elles-mêmes ne sont pas atteintes directement. Mais que la révolution fasse, sur leur sol, des ruines comme elle en accumule ailleurs et la réprobation, au lieu de rester muette, s'élèvera éclatante et indignée. Monarchie ou république, tout régime paraîtra odieux s'il dresse des barrières pour arrêter les révolutionnaires ! La morale universelle admet toutes les formes de gouvernement, mais elle proscrit les scélérats pour lesquels changer ces formes n'est qu'un prétexte audacieux pour commettre tous les attentats afin de saisir le pouvoir.

Si véritablement l'ordre général, l'harmonie universelle sont la résultante de l'ordre et de l'harmonie dans toutes les souverainetés, la justice universelle ne sera parfaite et satisfaite que lorsque tout attentat de droit commun qui, sous le masque de la politique, aura compromis l'ordre établi dans quelqu'une de ces souverainetés aura été réprimé. Qu'une nation devienne le théâtre d'un de ces grands forfaits qui font reculer la civilisation jusqu'à la barbarie ;

1. Discours sur l'extradition, 15 octobre 1872.

que des légions armées conduites par une bande d'ambitieux et de repris de justice déclarent la guerre au gouvernement issu du suffrage de tous les citoyens, s'emparent par la force de tous les pouvoirs publics, organisent le pillage et le vol, massacrent les otages, brûlent les livres de la dette publique, incendient les monuments, puis, vaincues par l'armée régulière, se réfugient sur le territoire des souverainetés voisines annonçant hautement la vengeance prochaine de leur défaite, pense-t-on que la morale universelle ne subira aucun contre-coup de leur impunité et des périls nouveaux dont elles menacent leur patrie? Est-ce que la sécurité sociale à Londres et à Genève n'est pas solidaire de la sécurité sociale à Paris? Un forfait en sera-t-il moins monstrueux de ce qu'au lieu de se produire successivement dans le sein de plusieurs États il se renouvellera et localisera dans un seul? Non, non. La conscience universelle est atteinte en quelque lieu que l'attentat soit commis et la faiblesse, l'insouciance et l'égoïsme des nations ne sauraient faire que le crime ne soit pas crime et que le criminel soit un héros! Qu'importe après cela la divergence des législations! Les droits sanctionnateurs sont proportionnés à l'intérêt de la défense sociale dans chaque État. C'est méconnaître la loi de la solidarité humaine et de l'assistance mutuelle que de déserter l'appui qui est dû à la répression en déclarant qu'on est moins menacé que celui qui a été atteint parce que demain celui-là sera peut-être le plus cruellement lésé qui se targuait de sa force et de sa sécurité.

Longtemps le droit conventionnel, après avoir consacré l'exclusion des crimes politiques de l'extradition, s'est borné à formuler ce principe en termes généraux n'impliquant ni restrictions ni distinctions, qu'il s'agisse d'un fait ayant un caractère simple ou complexe. Dans l'exclusion on a même compris tous les délits connexes au fait politique.

L'art. 5 de la convention franco-belge du 22 novembre 1834, où l'exclusion apparaît pour la première fois, est ainsi conçu: « Il est expressément stipulé que l'é-

tranger dont l'extradition aura été accordée ne pourra, dans aucun cas, être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ou pour un fait *connexe* à un semblable délit. »

La plupart des traités disent plus simplement encore : « Les dispositions de la présente convention ne pourront être appliquées à des individus qui se seront rendus coupables d'un crime politique quelconque. L'extradition ne pourra avoir lieu que pour la poursuite et la punition des crimes communs [1] ».

A partir de 1856, certains traités ont admis une exception pour les attentats contre les chefs d'un gouvernement.

Examinons les difficultés qui peuvent naître du principe en vertu duquel les délits politiques sont placés hors de l'extradition.

§ 1er. La première question qui se présente au seuil de cet exposé est celle de savoir à qui il appartient du pays requérant ou du pays requis d'apprécier si le fait qualifié revêt un caractère politique ou rentre dans les incriminations du droit commun passibles d'extradition.

Le droit international a conféré ce droit au pays requis.

La passion politique, a-t-on dit, et l'intérêt de sa propre conservation, peuvent égarer le pays réclamant et lui faire méconnaître le véritable mobile des faits poursuivis. Les juges nationaux eux-mêmes pourront ne pas se soustraire aux mêmes préoccupations et subir le préjugé de la décision gouvernementale qui les a saisis. Le fait peut présenter des éléments complexes. L'impartialité du pays de refuge pour les démêler sera au-dessus de tout soupçon.

Ce principe est écrit textuellement dans l'acte anglais du 9 août 1870, d'où il a passé dans les traités conclus par l'Angleterre avec la Belgique le 20 mai 1876 (art. 7), et avec la France le 14 août suivant (art. 5). L'article 3 de

1. Tr. de la France avec la Prusse, 21 juin 1845; — avec la Bavière, 23 mars 1846, etc.

l'acte général porte : « Un criminel en fuite ne sera pas livré à l'État qui le réclame, si l'acte coupable à l'occasion duquel il est réclamé présente un caractère politique, ou s'il fournit la preuve au magistrat de police ou à la cour devant laquelle il est amené en vertu de l'*habeas corpus*, ou bien au secrétaire d'État, *que la demande d'extradition a été faite, en réalité, avec la pensée de le poursuivre ou de le châtier pour un acte ayant un caractère politique* ».

L'article 5 du traité franco-anglais est conçu dans des termes identiques. Le Parlement français eut le tort de l'accepter. « Cette clause, dit le rapporteur, laisse au gouvernement requis une faculté d'appréciation qui peut n'être pas sans danger. Mais votre commission, tout en déplorant qu'une telle latitude soit laissée au gouvernement requis, n'a pas cru devoir repousser le traité, en se refusant à approuver l'article 5. Elle se borne à signaler la fâcheuse rédaction de cet article. »

Il semblait que, lorsque le gouvernement français proclamerait *urbi et orbi* les principes qu'il avait l'intention de faire prédominer en matière d'extradition, il condamnerait, ses relations avec l'Angleterre dussent-elles en subir quelque atteinte quant à la conclusion des traités, une théorie que le Parlement paraissait désapprouver. Il n'en a rien été. On lit dans l'exposé des motifs du projet de loi : « Le gouvernement requis est seul juge du caractère de l'infraction. Sans s'arrêter à la qualification employée dans la demande d'extradition, il examine la nature du fait, il la dépouille des apparences qui ont pu servir à dissimuler le crime, et s'entoure, pour l'apprécier, de tous les documents dont il a droit d'obtenir la communication. C'est ainsi que souvent la France a refusé des extraditions réclamées pour crimes de droit commun, en soutenant qu'en réalité le gouvernement requérant cherchait à frapper un délit politique. » Devant le Sénat, le rapporteur a souscrit à cette décision au nom de la commission.

Ainsi, voilà la défiance à l'égard de l'État requérant érigée en système, et la distinction entre les délits de droit

commun et les délits politiques livrée aux souverains étrangers. Ce système était praticable quand l'extradition était pratiquée d'État à État. Chacun des contractants pouvait espérer, en cédant aux exigences d'une puissance prépondérante, imposer à son tour les siennes à un État de moindre importance; mais si on admet que chaque souveraineté doit rester libre de proposer les conditions auxquelles elle entend solliciter ou accueillir l'extradition, il serait contraire à sa dignité qu'elle énumérât les crimes de droit commun passibles d'extradition, et qu'elle ne fût pas maîtresse de définir les actes qui, suivant les principes de sa législation, doivent constituer des crimes ou des délits politiques. N'est-il pas étrange, en effet, que le fait dont le pays requérant poursuit la répression, soit, par ce moyen d'exception, qualifié, non d'après sa propre législation, mais d'après celle du pays de refuge ? Quels principes le souverain du pays requis invoquera-t-il pour discerner les éléments complexes du délit ? Ceux qu'il fait prévaloir dans sa souveraineté? Ainsi donc, un État démocratique décidera, d'après les principes démocratiques, qu'un fait accompli dans un État monarchique est inspiré par un mobile politique, malgré l'affirmation contraire de la loi ? Mais c'est le renversement des principes fondamentaux du droit de punir; car, pour peu que la passion s'en mêle, tout délit pourra, d'après le pays de refuge, revêtir un caractère politique.

L'article 3 du projet du gouvernement français renferme une abdication complète du droit de déclarer à l'avance quels faits auront ce caractère. En réalité, cette disposition, interprétée comme il a été dit dans l'exposé des motifs, réserve au pouvoir exécutif l'appréciation de chaque fait isolé, sans règle préexistante, sans critérium émané du pouvoir législatif, auquel seul devrait appartenir le droit de déterminer conformément aux principes philosophiques du droit de punir, et à l'aide d'une opération de généralisation qui ressort de son domaine, les catégories d'infractions dans lesquelles prédomine l'élément politique. Cette

compétence attribuée au pouvoir exécutif, est d'autant plus grave que la sanction des conventions diplomatiques par le Parlement ne sera plus nécessaire dans le système auquel le gouvernement s'est rallié, puisque les négociateurs auront le droit de se mouvoir librement dans les limites qui leur sont assignées par la loi. Or, ici il n'y a pas de limites ! En outre, ce qui est plus grave, c'est que le pouvoir exécutif devra se mettre à la discrétion des puissances avec lesquelles il contractera, puisqu'à elles, en dernière analyse, se trouve dévolu le privilège exorbitant de qualifier le délit et de s'immiscer ainsi dans le fond du procès, sans avoir aucunement égard à la qualification insérée dans la demande d'extradition.

Il serait préférable de préciser enfin les éléments légaux du crime ou délit politique. Pourquoi la France ne déclarerait-elle pas que ces éléments existent dans tels et tels faits, et qu'aucune extradition ne sera consentie ni demandée par elle pour les faits qu'elle aurait ainsi caractérisés ? Pour observer la prescription qui lui défend soit de demander, soit d'accorder l'extradition pour des infractions politiques, le pouvoir exécutif sera toujours obligé, avant de statuer sur les réquisitions qu'il aura reçues ou d'arrêter celles qu'il voudra prendre, de se créer une règle de conduite. L'opération abstraite et de généralisation à laquelle le pouvoir législatif entend se dérober, le gouvernement ne peut la faire dans des conventions non revêtues de la sanction du Parlement ou dans l'exécution de ces conventions, sans commettre un véritable empiétement sur les attributions du pouvoir législatif. Il devra le faire officieusement et en secret, pour conformer ses actes aux principes juridiques et aux textes de la législation pénale, sous peine de s'exposer à de flagrantes contradictions dans les espèces diverses qui lui seront soumises.

Établir la séparation des délits politiques d'avec les délits ordinaires est un des problèmes les plus ardus du droit pénal. On n'a pas trouvé, et on trouvera difficilement sinon jamais, l'indication précise du signe distinctif qui permette

de reconnaître le délit politique, par la raison que tout régime politique a la prétention d'agrandir le cercle des incriminations destinées à protéger son fonctionnement, celui des institutions qui en dépendent, les prérogatives des agents qui, par un lien quelconque, se rattachent à l'organisation des pouvoirs de l'État, l'exercice même des droits des citoyens qui concourent à l'action politique. Les adversaires mêmes du gouvernement ont une prétention analogue, afin de s'assurer la garantie de certaines juridictions et le bénéfice d'amnisties périodiques. Avec un peu de bonne volonté, on peut reconnaître le caractère politique à tout délit portant atteinte à un élément quelconque de l'organisation sociale d'un État, puisque la loi, quelque nom qu'on lui donne, constitutionnelle, civile, administrative ou pénale, est la sanction d'un commandement ou d'une prohibition ayant pour but d'assurer l'ordre politique constitué par la réunion de tous les citoyens dans la même souveraineté. On pourrait donc, suivant la tendance d'un État, attribuer ce caractère non seulement aux actes qui ont pour but de discuter ou affaiblir, modifier ou renverser les grands pouvoirs constitutionnels de l'État et le jeu de leur mécanisme, mais encore ceux qui s'adressent uniquement au rôle réservé aux citoyens membres du corps social et participant comme tels à la vie politique, qu'on les considère comme citoyens ayant des droits individuels ou comme citoyens exerçant des droits collectifs dans les diverses classes d'associations où ils sont répartis pour la satisfaction des intérêts multiples que suppose toute civilisation, tels que la liberté, les droits électoraux et municipaux, la propriété, la famille, la religion, l'enseignement.

La loi du 8 octobre 1830 a essayé, par son article 7, de déterminer les délits politiques ; mais, depuis cette époque, combien n'a-t-il pas été édicté d'incriminations nouvelles ayant ce caractère ! La loi de 1871 sur la presse avait restitué au jury la connaissance de tous les délits politiques ; or ses auteurs se sont bornés à cette déclaration de prin-

cipe, et on attend toujours l'énumération qui aurait dû la suivre. La loi du 29 décembre-3 janvier 1876, loi purement transitoire, tout en maintenant le principe de la compétence du jury, y a apporté de si notables restrictions (art. 4 et 5) que celles-ci ont été considérées, au cours de la discussion, comme équivalant à la suppression du principe général par voie d'exception. M. le Garde des Sceaux, sans nier que la loi rendait aux tribunaux correctionnels un certain nombre de *délits politiques*, a déclaré qu'on réservait au jury *ceux dont le caractère est le plus politique*. Cette logomachie ne permettait pas d'espérer de trouver dans cette loi un critérium pour qualifier les infractions, puisque le législateur lui-même ne fonde la séparation qu'il en fait que sur des nuances plus ou moins accusées du caractère commun qu'elles peuvent avoir entre elles.

Il faudrait pourtant se résoudre à une discussion approfondie sur tous les délits que l'on prétend avoir un caractère politique sinon absolu, du moins relatif, afin de les classer législativement comme tels. Trancher dans le vif est une nécessité. On s'exposera à faire une part trop large soit aux délits politiques, soit aux délits ordinaires, suivant l'esprit régnant dans les assemblées législatives. Les gouvernements, si l'on veut même les ministères qui se succéderont (car, en France, il est des temps où chaque crise ministérielle contient dans ses flancs une révolution et constitue une étape redoutée vers tel ou tel système politique appelé radicalisme ou réaction), en un mot, les pouvoirs instables qui se renversent tour à tour s'appliqueront, sitôt leur triomphe assuré, à refaire la classification suivant leurs préoccupations, leurs préjugés, leurs passions ou leur patriotisme. En matière pénale, une classification, si défectueuse ou si incomplète qu'elle soit, est toujours préférable à la liberté d'appréciation qui conduit fatalement à l'arbitraire ou au reproche d'arbitraire. Or, si la faculté illimitée d'apprécier et d'appliquer les règles de compétence suivant la nature des délits a ses périls

lorsqu'elle est exercée par des juridictions régulières, administratives ou judiciaires, investies du droit d'interpréter la loi, soumises à des règles de procédure et au contrôle du tribunal des conflits, elle devient un instrument de despotisme et d'oppression lorsqu'elle appartient au pouvoir exécutif qui n'est soumis à aucun contrôle et à aucune responsabilité effective.

Dans la matière de l'extradition, surtout telle qu'elle est réglée par le droit conventionnel, il semble que toutes les circonstances conspirent pour laisser sans contre-poids la puissance absolue du pouvoir exécutif.

Tout d'abord il paraît impossible, si on ne se résout pas à une discussion solennelle des délits politiques, que le gouvernement trouve une formule qui lui permette de les reconnaître et de les qualifier avec exactitude et sûreté. Un des esprits qui ont le plus profondément pénétré les fondements abstraits du droit pénal, M. Ortolan, a en quelque sorte reconnu son impuissance à reconnaître la marque légale de ces délits. « On ne saurait se figurer à première vue, dit-il, combien ce signe est difficile à trouver et à définir. Après y avoir longtemps réfléchi, tourné et retourné le problème, dressé la liste des faits, suivi leurs variations possibles, et cherché à en saisir le trait commun, on sera loin encore d'arriver à une formule qui puisse prévenir toute hésitation. » A cette difficulté se joint celle déjà signalée de permettre à la puissance requise de repousser la qualification adoptée par le pouvoir exécutif, de telle sorte que si, en général, les inconvénients qui peuvent résulter de la faculté laissée aux gouvernements étrangers d'accorder ou de refuser l'extradition se trouvent atténués par la précision avec laquelle les traités ou les lois énumèrent les délits qui la motivent, il n'en est plus ainsi pour les infractions touchant à l'ordre politique. Sous couleur de semblable qualification, on sera exposé à voir certaines puissances opposer un refus aux demandes les plus légitimes, créer des difficultés interminables, s'immiscer dans la connaissance du fond du procès, anni-

hiler les conventions diplomatiques ; d'autres peut-être déférer avec une condescendance coupable à des demandes contraires au vœu de la loi et, pour parer au péril social et se montrer fidèles à l'observation de la solidarité internationale, livrer à un gouvernement dominé par la passion et l'esprit de parti des hommes que le droit d'asile aurait dû protéger. Les adversaires du gouvernement seront traduits devant la justice tandis que ses protégés, coupables peut-être d'infractions plus graves, jouiront à l'étranger de l'impunité qui leur est accordée par la loi.

Ces craintes sont-elles absolument chimériques ? Il est bien difficile de le croire, si l'on considère que, dans les temps calmes ou troublés, les États ont une tendance à appliquer comme système politique ce principe que, pour fonder ou maintenir une forme de gouvernement, il faut traiter en vaincus tous les citoyens qui sont supposés avoir des sympathies plus ou moins secrètes pour un régime différent et à faire briser impitoyablement par les majorités les droits des minorités impuissantes à lutter contre le nombre.

On objectera peut-être que l'énumération des délits politiques telle que nous la sollicitons dans la législation de chaque État, laissera le problème sans solution, puisqu'il suffira que l'État requis ait attribué un caractère politique au fait qualifié délit ordinaire par la puissance requérante pour que ce désistement paralyse la demande. Si les nations veulent légiférer isolément, il en sera ainsi. Les incohérences actuelles, les contradictions des traités seraient encore préférables à des codes élaborés en dehors de tout lien, de toute pensée d'unité. Mais si l'idée d'un congrès international n'est pas une utopie qu'il faille ajourner à des siècles plus avancés en civilisation que le nôtre, il est permis d'affirmer que l'énumération des délits politiques à exclure de l'extradition peut être faite parallèlement à l'énumération des délits ordinaires. Espérer que la concordance s'établira sur tous les points entre des gouvernements soumis à des régimes politiques divers, imbus de

préjugés, enclins à l'erreur sur la limite de leurs droits, est une illusion que nous n'avons pas. Mais pourquoi sur ce point comme sur tant d'autres les divergences les plus graves ne s'effaceraient-elles pas ? Pourquoi des principes généraux ne prévaudraient-ils pas ? Tout les représentants exposeront leurs vues, leurs appréciations, les règles juridiques auxquels les gouvernements ont recours pour juger si un fait est du domaine politique ou de celui du droit commun, et le désir d'établir des règles uniformes amènera les uns et les autres à faire des concessions d'où sortira une loi universelle dont le caractère transactionnel simplifiera les conventions diplomatiques et préviendra les conflits sans nombre que l'absence de toute règle uniforme rend inévitables.

L'entente entre les puissances serait d'autant plus désirable que de cet échange mutuel pourrait surgir dans l'esprit de tel ou tel membre du congrès la résolution de proposer à son gouvernement des modifications utiles à la législation pénale pour la mettre d'accord avec des dispositions plus conformes à l'humanité et à la civilisation. Que de progrès seraient réalisés si les gouvernements, au lieu d'employer toute l'habileté de leurs diplomates à des combinaisons sans fin pour embrouiller l'écheveau politique, se rapprochaient sous la seule inspiration de la sincérité et de la loyauté, avec le ferme vouloir d'étudier en commun toutes les réformes dont les relations internationales sont susceptibles. Le souverain, monarque ou président d'une république, qui aurait assez de ténacité et d'autorité pour inaugurer sérieusement l'ère des congrès internationaux et créer une sorte de congrès permanent, serait vénéré comme le bienfaiteur de l'humanité, car non seulement le droit des gens s'acheminerait rapidement vers l'unité sans laquelle il perd son prestige et sa puissance, mais encore le rêve de la paix universelle, dont on sourit en songeant à l'abbé de Saint-Pierre, serait réalisable.

D'ailleurs dans le cas où les puissances ne s'entendraient pas pour l'adoption d'une énumération des délits poli-

tiques spéciale au règlement des extraditions, rappelons que dans notre système, auquel tôt ou tard il faudra se rattacher, chaque puissance fera une énumération dans sa propre loi ; or, le système de l'identité des qualifications étant écarté, la puissance requérante n'aura qu'à se conformer à sa loi en réclamant l'extradition, et de son côté la puissance requise devra admettre la qualification qui lui est proposée, si elle est conforme à cette loi, à moins qu'elle n'ait déclaré dans la sienne qu'elle imprimait un caractère politique au fait incriminé et qu'elle l'exclurait de l'extradition si une requête lui était présentée de ce chef. S'il y a divergence entre les deux législations, le pays requérant se gardera de s'exposer gratuitement à un échec. Dans le cas contraire, le pays requis se bornera à vérifier si la qualification ne rentre dans aucun des cas d'exclusion énumérés dans la nomenclature des délits politiques, car sur le fond du procès il doit s'en rapporter à la loyauté du gouvernement réclamant et aux garanties judiciaires qui seront libéralement octroyées à l'accusé.

§ 2. Cette première difficulté résolue, que la qualification du délit politique est déterminée par *la législation de la puissance requérante et non par le bon plaisir de la puissance requise*, il convient d'examiner l'hypothèse où l'acte incriminé est joint à un délit commun par le lien qu'on désigne en langage juridique sous le nom de connexité.

Les délits sont réputés connexes lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, lorsqu'ils ont été commis, même en différents temps et en différents lieux mais par suite d'un concert formé entre elles ou lorsque les coupables les ont commis les uns pour se procurer les moyens de les perpétrer, les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité. (Art. 327 C. instr. crim.).

Ces dispositions ne sont pas limitatives et la jurisprudence a consacré de nombreuses analogies. Telle est la connexité résultant de la perpétration de deux infractions dans le même fait matériel, ou commises par une seule personne

dans le même lieu et le même moment et ce principe est interprété si largement que, dans les poursuites pour les crimes et délits commis pendant toute la durée de l'insurrection de la Commune de Paris, la Cour de cassation a considéré comme connexes tous les faits commis par la même personne et attribué ainsi aux conseils de guerre la connaissance de délits de droit commun autres que ceux contre la sûreté de la République, contre la constitution ou contre la paix publique pour lesquels seulement les conseils de guerre ont compétence en vertu de l'art. 8 de la loi de 1849 sur l'état de siège. Un sieur Thouveron était inculpé : 1° d'avoir, à Paris, dans les mois de mars, avril et mai 1871, époque à laquelle l'état de siège était légalement constitué, pris part à un mouvement insurrectionnel, etc.; 2° d'avoir, à Paris, le 23 dudit mois de mai, commis un homicide volontaire ;.... Attendu, a dit la Cour de cassation, que le premier de ces crimes rentrait textuellement dans la disposition qui attribue aux tribunaux militaires compétence pour en connaître ; qu'une telle attribution comprend virtuellement les faits d'insurrection même et les faits constitutifs de crimes ou délits communs qui peuvent se rattacher aux premiers ;— Attendu, dans l'espèce, qu'il résulte, tant de l'ensemble des questions résolues que des documents visés au jugement et notamment du rapport visé par l'article 108 du Code de justice militaire pour l'armée de terre, que le crime d'homicide volontaire se rattache aux faits insurrectionnels par des circonstances de temps et de lieu, par l'identité des moyens employés pour le commettre, et sans qu'il apparaisse de motifs appréciables qui permettent de l'isoler ; — Que cette concomitance une fois établie entre des faits criminels émanés du même agent, accomplis dans le même milieu, il n'y avait pas lieu, pour le juge militaire régulièrement saisi de leur appréciation, de les séparer les uns des autres et de se dessaisir du crime de droit commun sur le motif que ce crime, par sa nature, rentrait dans le domaine de la même juridiction ; — Qu'une telle distinction aurait été en opposition, d'une part, avec les principes

généraux du droit d'après lesquels les faits connexes doivent, à moins de disposition certaine, être jugés simultanément et, d'autre part, avec les règles qui, lorsque l'état de siège est déclaré, attribuent aux tribunaux militaires les faits auxquels il s'applique ; d'où il suit qu'en statuant sur le crime de meurtre imputé au demandeur, dans les circonstances où il lui était déféré, le conseil de guerre n'a ni excédé sa compétence, ni violé par conséquent l'article 8 de la loi du 8 mars 1849 », etc. [1]

Il résulte de l'ensemble de ces règles que la connexité qu'il ne faut d'ailleurs pas confondre avec l'indivisibilité du délit, suppose généralement que les délits sont engendrés l'un par l'autre, qu'ils se prêtent un mutuel appui et dérivent d'une même cause. S'ils sont justiciables de juges différents, l'intérêt qu'il y a à les soumettre à la même juridiction a fait admettre ce principe que le délit le plus grave entraîne à sa suite les délits de criminalité moindre. Toutefois la disjonction est quelquefois imposée dans un intérêt de bonne administration ; d'où la conséquence en théorie que lorsqu'un délit politique et un délit de droit commun sont connexes, l'intérêt social exige qu'on fasse fléchir le principe de la jonction des délits, s'il est possible de rendre l'inculpé à ses juges au moyen de l'extradition, afin qu'il réponde au moins devant eux du crime de droit commun. Suivant M. Billot, la difficulté se résoudrait dès lors en recherchant en fait si les deux délits peuvent sans inconvénient être séparés l'un de l'autre. Les deux délits, dit ce jurisconsulte, sont-ils unis par un lien si étroit qu'il soit nécessaire de les renvoyer devant un même juge, l'extradition ne sera pas accordée, alors même que le délit commun serait prédominant, car il est évident que le juge saisi de la cause serait impuissant à faire complète abstraction du délit politique. Les deux délits connexes peuvent-ils être jugés séparément ? l'extradition alors peut-

1. Ch. crim. 19 janv. 1872, D. D. 74. 1. 46 ; — Cass. belge, 12 mars 1855, V. p. 289, *infra*.

être autorisée sous la réserve que le délit politique ne figurera pas au procès [1].

Suivant M. F. Hélie, il n'y aurait pas lieu de distinguer entre les délits purement politiques, comme les complots, les actes séditieux et les faits de presse, et les délits politiques qui se compliquent d'un délit commun connexe, comme les pillages, les violences, les incendies ou les meurtres qui, commis au milieu des dissensions civiles, peuvent invoquer une cause politique, l'intérêt d'une opinion ou d'un parti. Il suffit qu'un crime, même commun, ait été inspiré par un intérêt exclusivement politique pour que son caractère se modifie immédiatement du moins au point de vue international. « Ce crime n'est plus empreint de cette immuable perversité qui met son auteur au ban de toutes les nations ; l'élément politique, sans l'excuser, en atténue la portée et les dangers ; il n'y a plus le même intérêt pour le gouvernement étranger à prêter son concours au gouvernement offensé. Et puis, les mêmes motifs qui dénient l'extradition en matière de crimes exclusivement politiques s'appliquent à ceux-ci ; les mêmes incertitudes obscurcissent le caractère des faits, les mêmes animosités frappent la justice de suspicion, les mêmes passions les enveloppent et les protègent [2]. »

Le savant criminaliste fait une seule réserve. M. Henri Kluit, dit-il, toutefois, demande si l'asile doit protéger l'homme qui, *non pour une cause, mais sous un prétexte politique*, a commis un crime odieux, ou qui, sous le voile des troubles civils, n'a fait que satisfaire ses passions personnelles et sa propre cupidité. Il est évident que la réponse est dans l'appréciation des faits et l'examen des éléments divers qui ont concouru à leur perpétration. On doit également prendre garde de couvrir d'un masque politique des crimes exclusivement communs et de ranger parmi les crimes communs des faits dont une pensée poli-

1. P. 106.
2. T. 2, p. 687.

tique a seule dirigé l'exécution [1]. Ce qui diminue l'autorité de l'opinion exprimée dans le premier paragraphe relatif aux délits connexes, c'est qu'elle est contredite par son auteur lui-même. Dans le traité du droit pénal, M. F. Hélie a écrit : « Si l'agent n'a pas reculé devant le meurtre ou le brigandage *pour accomplir ses desseins politiques, il est évident* que la *criminalité relative de son intention* ne saurait plus le protéger et que le droit commun revendique un coupable qui s'est souillé d'un crime commun [2]. »

Cette théorie absolue sur la connexité préconisée par M. F. Hélie a été consacrée dans la pratique. Tous les traités, en général, à l'exception de celui conclu entre la Belgique et les États-Unis le 19 mars 1874 (art. 3), posent en règle générale que l'extradition ne sera pas accordée pour un fait connexe à une infraction politique, sans distinguer si la séparation des délits peut être faite.

D'après les auteurs, même dans le silence de la loi, le délit connexe doit être considéré comme suivant le sort du délit principal et être exclu de l'extradition [3].

La doctrine de M. F. Hélie, trop généreusement accueillie par les conventions diplomatiques, est antisociale et en contradiction complète avec l'interprétation donnée à l'art. 5 de la constitution de 1848 portant abolition de la peine de mort en matière politique. Dans la poursuite exercée contre les assassins du général Bréa et du capitaine Mangin, les coupables soutenaient que la peine de mort ne leur était pas applicable parce que le crime avait pris sa source dans une insurrection politique. M. le procureur général Dupin conclut au rejet du pourvoi. « On prétend, s'écria-t-il, que la peine de mort n'est applicable que pour les crimes pour lesquels il ne se trouve aucun mélange de politique. Je soutiens au contraire que l'art. 5 n'est applicable et seulement par exception qu'aux crimes dans lesquels ne se

1. P. 669, Kluit p. 81.
2. T. 1, n° 410.
3. M Antoine, p. 292.

trouve aucun élément qui les aggrave, qui les dénature, qui les ramène aux qualifications du droit commun et qui par conséquent les laisse sous le coup de la peine de mort. J'insiste près de vous, messieurs, pour que vous conserviez à l'art. 5 de la constitution son caractère exceptionnel. Il le faut, si vous ne voulez pas que cet article devienne un grand péril pour la morale publique et l'ordre social. Il le faut si l'on ne veut pas que cet article soit un de ceux dont l'opinion appellerait à grands cris la révision! Gardons-nous d'admettre cette doctrine que le mélange du caractère politique soustrait à la peine de mort les crimes d'une tout autre nature. Proclamons au contraire que l'accession de ces faits odieux qui constituent les crimes de droit commun fait perdre au délit politique son caractère exceptionnel. Sans cela, voyez les conséquences! A la faveur d'une insurrection politique, tous les crimes deviendraient permis! Le drapeau de l'insurrection, semblable au pavillon qui couvre la marchandise, protègerait le mélange de tous les *crimes accessoires*, de toutes les atrocités, telles que les vengeances privées, les massacres de prisonniers, les meurtres, les tortures, les mutilations, etc. Si un parti avait déclaré la guerre à la société; si, par ses tendances et la nature de son programme, il ne pouvait se remuer et descendre dans l'arène sans avoir pour auxiliaires improvisés tous les repris de justice, ceux-ci, mélangés aux hommes politiques, pourraient donc joindre au fusil de l'insurrection le poignard de l'assassin, sans avoir à redouter le frein de la peine de mort. Tout s'excuserait ainsi au nom de la politique. Messieurs, c'est assez de l'exception inscrite dans l'art. 5 de la constitution. Pour l'honneur même de la loi n'en étendons pas les termes [1]. »

Voilà le droit tel qu'il doit être proclamé dans les lois sur l'extradition.

Est-ce à dire que les auteurs du projet de loi français, en n'adoptant pas la formule consacrée par le droit conven-

1. Dal., p. 49. 1. 60.— Id., MM. Ortolan et Bonnet, p. 314.

tionnel pour exclure de l'extradition les délits connexes aux délits politiques, aient entendu les admettre à ce privilège exceptionnel même lorsqu'ils peuvent en être séparés? Non, car le rapporteur, M. Bertauld, répondant à la proposition faite par un sénateur de comprendre dans l'exclusion, outre les crimes ou les délits ayant un caractère politique, *ceux connexes* à des délits politiques, a fait la déclaration suivante au nom de l'unanimité de la commission : « Quel ne serait pas le danger d'inscrire dans la loi que la seule circonstance de la connexité avec un fait politique devrait exclure l'extradition ? Sera-t-elle plus ou moins prochaine ou éloignée, plus ou moins directe ou indirecte ? Quel en sera le degré ? Il y aurait là une périlleuse élasticité, on ne peut pas insérer une disposition aussi vague dans une loi. Ce que l'on peut dire, c'est ce que nous disons : que les infractions qui auront un caractère politique échapperont à l'extradition. Nous l'avons dit clairement et nous avons, je crois, donné une garantie suffisante à des agents dont le sort sans doute peut exciter l'intérêt, quand ils ne sont pas coupables des crimes de droit commun [1]. » La sinistre insurrection de 1871, qui a déchaîné sur Paris les malfaiteurs de toutes les nations et couvert de son drapeau sanglant tous les crimes et tous les délits punis par les lois pénales françaises, a donné lieu à de nombreuses condamnations pour des faits de droit commun connexes à des crimes et des délits politiques. Les autorités chargées de poursuivre les auteurs de ces forfaits ont dû regretter l'impuissance qui résultait pour elles des traités d'extradition. M. Jules Favre, ministre des affaires étrangères, avait écrit aux agents diplomatiques à l'étranger dans un sens qui ne laissait aucun doute sur les intentions du gouvernement : « L'assassinat, le vol, l'incendie systématiquement ordonnés, préparés avec une infernale habileté, ne doivent permettre à leurs auteurs ou à leurs complices d'autre refuge que celui de l'expiation

1. Séance du Sénat du 3 avril 1832.

légale. Aucune nation ne peut les couvrir d'immunité [1]. »
Cet appel à la justice des nations ne fut pas entendu, et en 1877, M. de Vazelhes considérait comme un devoir de consigner dans son livre sur l'extradition les regrets qu'il éprouvait de la résolution prise par certaines puissances de couvrir, en les recevant sur leur territoire, les individus accusés ou condamnés pour des crimes que tous les partis doivent répudier sous peine d'en porter la honte éternelle dans l'histoire ; puis l'auteur faisait allusion à des communications officieuses adressées à divers États par le gouvernement français pour savoir s'ils lui accorderaient l'extradition des auteurs de crimes de droit commun, mais suivis, paraît-il, d'une réponse telle que le gouvernement a dû renoncer à formuler aucune demande officielle.

Ces renseignements paraissent d'accord avec les dispositions des lois (nous parlons des premières) décrétant des amnisties. Dans le rapport fait par M. Goblet à la Chambre des députés sur la loi d'amnistie relative aux délits de presse, on lit, en effet : « La suppression des dates [2] ayant pour conséquence de faire remonter l'amnistie dans le passé d'une manière indéfinie, il était impossible de maintenir le mot crime dans l'article 1er. Nous ne pouvions, en effet, admettre à profiter de la loi des écrivains qui, après la chute de la commune, furent condamnés pour crimes de droit commun, et spécialement les journalistes qui avaient mérité les peines les plus sévères, pour s'être faits, par d'abominables écrits, les complices de l'assassinat des otages. Personne assurément, dans cette assemblée, ne consentirait à voter l'oubli des faits dont l'horrible souvenir est ineffaçable. »

La loi du 5 mars 1879 fut plus clémente. En 1876, la proposition de M. Margue n'accordait l'amnistie que pour les délits politiques ; celle de M. Lisbonne instituait une

1. Circul. du 27 mai 1871.

2. Le projet primitif limitait l'effet de la loi aux délits commis du 16 mars 1877 au 14 décembre 1877. Le Sénat fit disparaître cette restriction.

commission parlementaire chargée de déterminer quels crimes devaient être considérés comme crimes de droit commun. Les partisans de l'amnistie plénière ne dissimulaient pas leur répugnance à amnistier les auteurs des vols, des incendies et des assassinats, mais ils alléguaient l'impossibilité de distinguer les crimes politiques au milieu de toutes les qualifications de droit commun appliquées par les conseils de guerre[1]. Sur une interpellation de M. Boucher, le rapporteur déclara que l'article 1er de la loi, en admettant au bénéfice de l'amnistie les condamnés « pour crimes ou délits *relatifs à des faits politiques,* » comprenait évidemment les *crimes et délits de droit commun qui se rattachent à des faits politiques*[2] ».

Si le législateur avait limité l'amnistie aux délits politiques, il n'aurait pas employé l'expression extensive dont il s'est servi, et il aurait énoncé simplement, comme dans la loi sur l'extradition, que l'amnistie serait accordée pour les crimes ou *délits ayant un caractère politique.* On peut donc conclure de la comparaison de ces textes, quoiqu'ils aient trait à une matière différente, et de l'unanimité des réprobations qui se sont fait entendre au sujet des crimes de droit commun dont l'insurrection de la Commune avait été l'occasion, que cette douloureuse expérience a servi d'enseignement au gouvernement, et qu'il a rejeté à dessein, conformément à l'opinion exprimée par M. Bertauld, la formule adoptée par les conventions internationales, afin de se réserver le droit de demander et d'accorder l'extradition pour les crimes de droit commun *connexes* aux délits politiques, toutes les fois que le jugement des uns et des autres peut être séparé. Les lois sur l'amnistie que le gouvernement a fait voter ultérieurement, donnant aux théories qu'il avait préconisées un démenti éclatant, ne sauraient, surtout lorsqu'on se reporte aux moyens parlementaires qui ont été employés, prévaloir contre l'ex-

1. Rapport de M. Andrieux, député.

2. Ch. des députés, séance du 21 fév. 1879, *Journal officiel* du 22.

pression d'une pensée nettement formulée dans les sessions précédentes.

Quelques jurisconsultes protestent contre la clause des traités qui excepte de l'extradition les faits connexes aux délits politiques, parce que l'absolu de ses termes permet d'embrasser tous les faits de droit commun qui se sont passés pendant le temps d'une insurrection. La protestation était d'autant plus nécessaire que le refus des puissances de livrer les bandits de la Commune de Paris est le plus saisissant des commentaires que l'on puisse faire de la théorie consacrée par le droit conventionnel. « Autant l'exception relative aux faits politiques se justifie, dit M. Renault, autant il importe de la restreindre dans de justes limites, sans quoi on risque de la compromettre et, en tous cas, d'altérer la notion du droit dans la conscience publique. Les hommes de nos jours ne sont, en général, que trop portés à voir avec indulgence les tentatives violentes pour changer l'ordre de choses établi, quand cet ordre de choses n'a pas toutes leurs sympathies et ne leur procure pas tous les avantages personnels qu'ils en désirent. Il ne faut pas favoriser et encore exagérer cette tendance, en effaçant toute distinction entre les individus qui invoquent des motifs politiques pour excuser leurs actes illégitimes, et en ne tenant aucun compte des moyens employés. Il est de l'intérêt des honnêtes gens de tous les pays et de tous les partis que la triste doctrine, la fin justifie les moyens, ne triomphe pas plus sur ce point que sur d'autres. Ceux-là mêmes qui, poussés par des mobiles divers mais n'ayant rien de bas, se laissent entraîner à attaquer les institutions de leur patrie, tout en respectant les droits privés dans la mesure du possible, tout en se conduisant en ennemis loyaux, doivent refuser cette confusion avec ceux pour qui la politique n'est souvent qu'un prétexte commode pour satisfaire leurs sentiments de haine et de cupidité, et qui ne reculent devant aucune destruction. Quel avantage y a-t-il à traiter de la même manière Kossuth et Fieschi, les Polonais qui ont vaillamment

lutté sur les champs de bataille et les assassins du général Bréa [1] ? »

La difficulté est de formuler une règle assez précise pour qu'elle puisse s'imposer aux nations et prévenir les interprétations arbitraires qui constituent un véritable déni de justice. La conscience humaine est un flambeau qui éclaire tous les actes criminels. Il suffit de ne pas voiler sa lumière pour discerner les actes politiques de ceux qui ne le sont pas. Jusqu'ici on a préféré une règle absolue qui permettait aux gouvernements de trancher les questions au lieu de les résoudre par une analyse loyale et morale. La doctrine a cependant posé les bases d'une distinction rationnelle, en proposant de faire participer au caractère de délit politique les faits qui s'expliquent par l'insurrection et qui en sont une conséquence directe, ou qui constituent des moyens d'exécution. M. Ortolan les décrit ainsi : « Armer des troupes, en prendre le commandement, s'emparer des places fortes, des arsenaux, des caisses publiques, d'un pouvoir, d'une juridiction quelconque, au nom de l'autorité insurrectionnelle, faire toutes les opérations stratégiques que comporte la lutte, dans lesquelles pourront figurer des ruptures de ponts, des ouvertures de digues, des destructions de monuments, des abatages de forêts, des envahissements de la campagne, faire usage des armes, porter la mort dans des rangs ennemis en des engagements généraux ou particuliers, le tout conformément aux usages autorisés par le droit des gens dans les guerres légitimes, tous ces faits se groupent autour du fait principal dont ils ne sont que des appendices ; ils en prennent le caractère et ne constituent comme lui et avec lui que des délits politiques [2]. » Il suffit d'arracher à la vengeance des lois les insurgés qui ont pris part aux actes de la lutte dans les limites avouées par les usages de la guerre — la marge est assez large ! — sans couvrir encore des im-

1. P. 16.
2. *Élém. de dr. fr.*

munités de l'asile ceux qui, dans le trouble causé par l'insurrection, pour satisfaire leurs vengeances particulières ou des appétits sanguinaires auxquels il faut une victime à tout prix, commettent le meurtre ou l'assassinat, ou qui, sous prétexte de donner à la lutte un caractère implacable et désespéré, afin de terrifier leurs adversaires, massacrent les otages et les parlementaires, allument des incendies, et, dans leur impuissance à triompher, affirment au moins la puissance criminelle de répandre le sang et de faire des ruines.

§ 3. — L'acte incriminé peut être isolé, c'est-à-dire être commis en dehors de tout mouvement séditieux, ou bien avoir lieu en temps d'insurrection, mais en dehors de l'action générale, et constituer un épisode entièrement détaché de celle-ci, et comme un drame spécial indépendant de la lutte proprement dite. Dans ces deux hypothèses, le crime peut être complexe dans ses éléments à raison des circonstances politiques où il a été perpétré, et constituer en même temps une atteinte à l'ordre politique et à l'ordre social et une atteinte à l'ordre privé. Suivant M. Billot, c'est par l'importance des droits lésés que se déterminent la juridiction et la pénalité réservées à un semblable délit. Le délit est regardé comme politique si le droit politique violé est plus considérable que le droit privé. La solution de la question d'extradition que soulève un délit de cette nature se trouve dès lors indiquée. On commence par qualifier le fait incriminé en lui appliquant le caractère de la plus grave des infractions qu'il contient ; puis on y appliquera les principes généraux [1].

Que l'appréciation des faits et l'examen des éléments divers qui ont concouru à leur perpétration soit délicate, cela n'est point douteux ; c'est aux représentants des nations qu'il appartiendra de fixer les termes de la règle fondamentale à laquelle toutes s'empresseront de se rallier.

Il semble tout d'abord qu'on doive, comme nous l'avons

1. P. 104 et 105.

dit à l'occasion de la connexité, considérer comme des crimes de droit commun « les crimes accomplis sans profit pour *la cause* » que prétendent servir les auteurs d'une émeute ou d'une insurrection, et qui placent ceux-ci en dehors du droit des gens, tels que l'assassinat commis en dehors de toute lutte ouverte, le vol, l'incendie, etc. « Si l'on suppose, dit M. Ortolan, des actes réprouvés même par ces usages de la guerre, qui ne sont point l'observation des pratiques de la guerre, mais qui en sont la violation, que ceux qui prennent part à la lutte politique doivent être les premiers à proscrire, des massacres de parlementaires, *des assassinats pour haine ou vengeance*, l'incendie, le sac ou le pillage des propriétés publiques ou privées, dans le but d'*assouvir des passions personnelles* ou de s'approprier le butin qu'on y fait... ces actes n'appartiennent pas à la lutte politique, *ils y ont trouvé l'occasion de se produire*, mais ils en sont distincts ; les vices ou les passions qui jouent leur rôle fussent-ils allumés au foyer politique, ne sauraient en changer le caractère et ne figureront, dans la mesure de la culpabilité, qu'au taux ordinaire que leur marque la justice pénale ; ces actes sont des délits de droit commun ; tous les partis doivent les répudier, sous peine d'en être déshonorés[1]. »

Cet éminent criminaliste condamne ouvertement la thèse soutenue par Kluit et M. F. Hélie, suivant laquelle le fait conserve son caractère exceptionnel et privilégié par cela seul qu'il a été commis *pour une cause politique*.

La commission anglaise de 1877 fait une distinction : « La commission ne propose, bien entendu, aucune modification à la règle qui met les délits politiques en dehors de l'extradition, tout en reconnaissant le caractère souvent odieux du rebelle qui trouble la paix de son pays et donne lieu à des désordres et à l'effusion du sang pour des motifs politiques. Ainsi un magistrat ne doit pas être considéré comme autorisé à refuser l'extradition

1. T. I, p. 311.

d'une personne accusée d'un fait qui (en ne tenant pas compte de ses motifs) constituerait un crime ordinaire, à moins que l'acte en question ne soit arrivé *en temps de guerre civile ou d'insurrection*[1]. » Ainsi la commission anglaise distingue suivant que l'acte criminel se produit en dehors de ces temps néfastes où les passions politiques déchaînées ont jeté le trouble dans la cité, où les esprits exaltés par la lutte ont perdu l'exacte notion du bien et du mal, où dominés par l'idée absorbante de l'attaque ou de la défense ils ne reculent devant la criminalité et l'atrocité d'aucun moyen. Dans ce système le crime commis même hors de l'action générale mais sous l'empire des passions qui l'ont amenée, s'explique par l'entraînement général : au contraire le crime isolé, froidement calculé, est sans excuse.

L'appréciation est exacte en ce qui concerne le crime isolé. Elle est inacceptable pour le crime commis *en temps de guerre* civile ou d'insurrection, parce qu'elle mène tout droit à la barbarie. Au point de vue de l'abstraction pure que les jurisconsultes anglais peuvent envisager avec sérénité, rassurés qu'ils sont par l'exemple admirable que donne le peuple anglais à toutes les nations par son respect pour la constitution politique, cette doctrine renferme un fond de vérité incontestable. Mais les lois humaines n'opèrent pas dans la sphère du platonisme. Elles doivent compter non seulement avec les principes spéculatifs mais encore avec la réalité palpitante et tangible des choses, avec la nécessité de refréner les passions humaines et d'assurer la défense sociale contre leur agression impie. Si l'on s'en tenait à l'absolu de la théorie du délit politique, le crime, quel qu'il soit, aurait ce caractère par cela seul qu'il pourrait avoir des conséquences politiques ou parce qu'il serait inspiré par une idée se rattachant de près ou de loin à la politique ou par un sentiment d'ambition ou de vengeance ou par le désir de jeter le pays dans l'anar-

1. V. M. Renault, p. 18.

chie, lors même que son auteur n'aurait d'autre but que de jouir du spectacle des événements dramatiques qui peuvent suivre le crime, tel par exemple que le meurtre d'un souverain.

Il faut donc, conformément à l'opinion des auteurs français consacrée par la jurisprudence, supputer dans un fait, qu'il soit isolé ou commis soit au cœur même d'une insurrection, soit en temps d'insurrection et hors d'une action générale, les divers éléments qui le composent et leur donner la prédominance, suivant la gravité relative des droits lésés, sans les subordonner exclusivement au mobile qui les a inspirés.

Ceci nous conduit à l'examen de l'hypothèse la plus fréquente de l'assassinat isolé ; c'est celle de l'attentat contre la personne d'un souverain. Dans aucun fait l'atteinte à l'ordre politique et l'atteinte au droit privé de l'homme dans ce qu'il a de plus précieux à défendre ne se rencontrent d'une façon plus éclatante. Si l'on admet que le caractère politique n'est pas un obstacle dans ce cas à l'application de l'extradition, *à fortiori* la solution sera la même si la victime frappée dans un but politique est un agent de l'État ou une personne non revêtue d'un caractère public. Si jusqu'ici les souverains se sont préoccupés exclusivement des attentats dirigés contre leur personne et celle de leur famille, c'est par la raison qu'étant la plus haute personnification du pouvoir, on atteint en eux une dynastie ou un parti. Mais la haine politique peut diriger ses coups homicides contre des ministres, des ambassadeurs, des hommes d'État tels que le comte de Rossi, victime illustre de son amour pour la conciliation de la loi avec la liberté, ou le comte de Bismark. Le fanatisme peut s'attaquer aussi à des agents inférieurs de l'autorité publique, à de simples citoyens suspects d'hostilité envers un parti, à des affiliés suspects ou convaincus de trahison ou de lâcheté. Il importe de décider si l'assassinat dit *politique*, quelle que soit la qualité de la victime, donne droit aux immunités de l'asile territorial.

Que le souverain contre lequel l'attentat est dirigé soit un prince assis sur le trône qu'il tient d'une longue suite d'aïeux ou un homme élevé à ce pouvoir par la révolution, qu'il gouverne une monarchie ou une république, il doit être respecté comme représentant du pouvoir par tous les citoyens qui lui doivent fidélité tout le temps pour lequel la puissance publique lui a été déléguée. Les conséquences politiques de la violation du pacte constitutionnel par un attentat contre la personne du chef de l'État peuvent, selon les circonstances, être des plus graves si l'ordre de successibilité au trône est interrompu ou si la révolution substitue son action violente à l'application régulière de la loi sur la transmission du pouvoir. Or, la gravité du crime commun ne diminue pas avec le rang de la victime. Pourquoi la vie de l'homme élevé par la loi de son pays, suffrage universel ou loi d'hérédité, au pouvoir suprême ne serait-elle pas aussi sacrée que celle des plus obscurs citoyens ? Parce qu'un émissaire de ces associations révolutionnaires qui érigent le meurtre en doctrine et en devoir, qui fanatisent les esprits qu'elles ont corrompus, obéissant à des statuts criminels, aura renversé le souverain de son trône par le poignard, le poison ou les bombes explosibles, sous les insignes royaux brisés et ensanglantés y en a-t-il moins un homme gisant dans le sang ou expirant dans les tortures de la douleur, comme l'empereur Alexandre II ou le président Garfield ? Suivant les uns, le coupable a atteint tous les intérêts qui se concentrent sur la tête du chef de l'État ; c'est la vie politique de son pays qu'il a atteinte. C'est à elle qu'il s'attaquait. La mort du souverain n'est que la conséquence nécessaire et accessoire du but poursuivi. Sa vie était un obstacle, on l'a supprimée. Sa personne on l'a renversée comme des insurgés renverseraient tout obstacle matériel qui leur barrerait le pouvoir qu'ils veulent saisir. D'après d'autres, l'attentat contre la vie humaine est au-dessus de tous les attentats et nul ne peut le faire descendre à un rang secondaire et le dépouiller de son caractère odieux en l'employant comme un moyen

politique. Que l'assassin tue pour régner ou qu'il tue pour voler, il n'en est pas moins assassin dans un cas comme dans l'autre.

Il semble que toutes les nations auraient dû s'entendre pour proscrire le régicide. Pendant longtemps, alors que les crimes politiques n'étaient pas autant en honneur que de nos jours, les lois de la morale universelle avaient maintenu une telle réprobation contre ce crime qu'il n'avait pas été nécessaire de déclarer qu'il était un crime commun. En 1835, la Prusse demande à la France l'extradition de Bardon, inculpé de complicité dans l'attentat de Fieschi. En 1845, la Suisse livre au même pays un individu inculpé de tentative de régicide. Le gouvernement français, à son tour, en 1848, livre les assassins du duc de Lichtenstein.

Quelques années plus tard, la question de la légitimité de l'extradition des régicides devait se poser avec éclat et l'on allait se demander si l'attentat à la personne d'un souverain tombait sous l'application des dispositions des traités qui autorisent l'extradition pour crimes de droit commun ou s'il rentrait dans les dispositions qui plaçaient les délits politiques en dehors de cette mesure. Une machine infernale avait été disposée sur le chemin de fer du Nord entre Lille et Calais pour faire sauter le convoi qui devait transporter l'empereur Napoléon III à Tournai. Deux Français réfugiés en Belgique furent réclamés à ce pays. La demande empruntait une importance exceptionnelle aux circonstances dans lesquelles elle se produisait. Depuis plusieurs années les attentats contre l'empereur se multipliaient. Des réfugiés français et italiens, affiliés, semblaient avoir établi à Londres la conspiration permanente de l'assassinat. Sur la production du mandat d'arrêt, les autorités judiciaires de Belgique furent divisées. La cour royale ne vit dans ce fait qu'un crime de lèse-majesté. La cour suprême cassa la décision par laquelle la chambre des mises en accusation de la cour royale de Bruxelles avait ordonné la mise en liberté de l'accusé Jacquin, ar-

rêté provisoirement et qui avait invoqué l'exception tirée du caractère politique de l'attentat. L'arrêt de la cour de cassation mérite d'être rapporté :

« Considérant qu'il résulte de la combinaison des lois du 1er octobre 1833 et 30 décembre 1836 et des motifs qui, dans la discussion de cette loi, ont fait rejeter la disposition exceptionnelle relative aux délits politiques, que les faits spécialement prévus par l'art. 1er de la loi de 1833 peuvent donner lieu à l'extradition ou à des poursuites en Belgique, d'après les distinctions et sous les conditions établies par le législateur, toutes les fois qu'ils constituent par eux-mêmes des infractions aux lois naturelles et immuables de la conscience humaine et sont punies comme telles par les lois pénales de toutes les nations ;

» Qu'il est évident dès lors que le législateur de l'art. 6 de la loi précitée du 1er octobre 1833 n'a pu entendre que les faits dont le *caractère exclusif* est de porter atteinte à la forme et à l'ordre politiques d'une nation déterminée, et, par faits connexes à ces crimes, que les faits dont l'appréciation, sous le rapport de la criminalité peut dépendre du caractère purement politique du fait principal, auquel ils se rattachent ; mais que dans aucun cas, cette disposition ne peut s'appliquer à des faits qui, *quel que soit le but que l'auteur ait voulu atteindre* et quelle que soit la forme politique de la nation où le fait a été commis, sont réprouvés par la morale, et doivent tomber sous la répression pénale, dans tous les temps et chez toutes les nations.

» Considérant que d'après l'arrêt attaqué lui-même, les faits qui ont motivé l'arrestation provisoire du défendeur constituent un attentat contre la vie de l'empereur des Français et une tentative contre les personnes qui eussent fait partie du convoi impérial ; considérant qu'il est impossible de considérer ces faits comme ayant exclusivement un caractère politique dans le sens de l'art. 6 de la loi du 1er octobre 1833, etc., casse [1]. »

1. 12 mars 1855.

La cour de renvoi statua dans le même sens, mais la chambre des mises en accusation de Bruxelles, sur la production par le gouvernement français de l'arrêt de mise en accusation nécessaire pour obtenir l'extradition, exprima l'avis qu'il n'y avait pas lieu de l'autoriser. Le gouvernement français, pour ne pas laisser au gouvernement belge la responsabilité d'une interprétation qui était dans le domaine du pouvoir législatif plutôt que dans celui du pouvoir exécutif, se désista de la demande. Mais les Chambres législatives belges promulguèrent une loi additionnelle à celle de 1833 ainsi conçue : « Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger, ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement » (L. du 22 mars 1856.)

« Le régicide, est-il dit dans le rapport de la loi présenté à la Chambre des députés, au vœu de tous, doit désormais, en Belgique, être incontestablement réputé homicide. La vie du souverain étranger sera protégée à l'égal de la vie de tout étranger, sans distinction de rang, ni plus ni moins. Faire plus ce serait, en effet, ériger le régicide en crime politique par un triste privilège, et admettre ce que nous repoussons tous : l'extradition politique. Faire moins, c'est exclure le prince étranger du droit commun et sanctionner une injustice. »

Depuis lors cette clause a été insérée dans de nombreux traités avec quelques variantes [1]. Des dissidences se sont néanmoins produites dans le droit conventionnel.

1. France et Belg., 22 septembre 1859, 29 avril 1869 et 15 août 1874. — France et Parme, 14 novembre 1856. — Belgique et Autriche, 18 mars 1857. — France et États Pontif., 19 juillet 1859. — France et Chili, 11 avril 1860. — Belgique et Pays-Bas, 2 août 1860, 19 novembre 1862. — Russie et Pays-Bas, 19 avril 1867. — France et Norwège, 4 juin 1869. — France et Bavière, 29 novembre 1869. — Autriche et Monténégro, 23 septembre 1872. — Autriche et Russie, 15 octobre 1874. — Allemagne et Belgique, 24 décembre 1874. — France et grand-duché de Luxembourg, 12 septembre 1875.

Les négociateurs anglais ont-ils pensé, conformément à l'opinion émise par M. Billot, que le législateur doit se borner à poser le principe en vertu duquel les infractions politiques ne donnent pas lieu à l'extradition et que déterminer d'avance le caractère de certains actes c'est tracer une règle qui pourrait, selon les cas, paraître trop large ou trop étroite? ou bien ont-ils adhéré à la doctrine qui, dans l'attentat contre un souverain, considère l'élément politique comme prédominant? Chacune de ces hypothèses est également vraisemblable.

Devant la commission de 1868, le président ayant proposé, sous forme de vœu, le texte même de la loi belge, un grand nombre d'amendements furent proposés. La majorité parvint à faire effacer des conclusions ce qui avait trait au souverain et à sa famille pour le remplacer par une stipulation générale qui autorisait l'extradition de tout assassin quel que fût le mobile de son crime. La commission de 1877 a été non moins explicite. Après avoir énoncé la règle admise en ce qui touche les délits politiques, elle ajoute : « C'est une chose toute différente quand, pour atteindre quelque but politique ou prétendu politique, un crime abominable, comme un assassinat ou un incendie, est commis (assassinat d'un souverain, d'agents de la force publique, incendie d'une prison). Il n'y a pas de raison de faire exception pour des faits de ce genre, bien qu'ils aient pu être inspirés par des motifs politiques. Ainsi un magistrat ne doit pas être considéré comme autorisé à refuser l'extradition d'une personne accusée d'un fait qui (en ne tenant pas compte de ses motifs), constituerait un crime ordinaire, à moins que l'acte en question ne soit arrivé en temps de guerre civile ou d'insurrection ouverte [1]. » Il est donc certain que l'opinion des jurisconsultes

— Allemagne et Luxembourg, 9 mars 1876. — France et Monaco, 8 juillet 1876. — Espagne et Russie, 21 mars 1877. — France et Danemark, 28 mars 1877. — Danemark et Luxembourg, 8 avril 1879.

1. *Rapport* traduit par M. Renault, *Étude sur l'extradition en Angleterre*, 1879, p. 18.

les plus éminents en Angleterre est de comprendre dans les dispositions générales du droit commun l'assassinat, quel que soit le motif politique qui l'ait inspiré.

Mais le gouvernement anglais partage-t-il la même opinion? Le doute peut provenir de la ligne de conduite suivie par l'Angleterre à l'égard des réclamations de la France. Le 9 juin 1852, la police découvrait dans une des maisons de la rue de la Reine-Blanche, près la barrière de Fontainebleau, une véritable fabrique de machines infernales destinées à un attentat qui devait éclater au mois d'août. La correspondance saisie prouva que l'impulsion de ce crime venait de Londres. En 1853, Kellsch, dont la police déjoua les desseins, était envoyé de cette ville par le comité démocratique dont Ledru-Rollin et Mazzini étaient les chefs principaux. En 1854, Magen, condamné par contumace, reçoit asile à Londres. Deron, l'instigateur du complot relatif à la machine infernale placée sur le chemin de fer du Nord, se réfugie à Londres. Pianori, condamné, en 1854, pour avoir tiré presque à bout portant sur l'empereur deux coups de pistolet, arrivait de Londres où Mazzini avait mis dans ses mains le salaire du crime. Les sociétés démocratiques de cette capitale firent frapper une médaille commémorative de l'attentat des Champs-Élysées et dans un meeting il se trouva des orateurs qui firent l'apologie du crime et déplorèrent la mort de Pianori comme celle d'un martyr. C'est de Londres que vinrent Tibaldi, Grilli et Bartolotti, arrêtés avant l'exécution d'un nouvel attentat. Au mois de novembre 1857, à la porte d'un café portant pour enseigne *Discussion-Forum*, théâtre des prédications révolutionnaires des réfugiés, on affiche publiquement l'ordre du jour suivant : « Le régicide est-il permis dans certaines circonstances ? » et la question est publiquement débattue. Ces provocations aboutissent, le 14 janvier suivant, à l'attentat d'Orsini et de ses complices. Des bombes lancées sous la voiture de l'empereur tuent dix personnes et en blessent cent cinquante-six. Ces projectiles ont été fabriqués en Angleterre.

Deux Anglais, Alsop et Hodge, figurent dans ce complot en même temps qu'un Français, Simon Bernard, réfugié à Londres. Tandis que l'Angleterre refusait de le livrer à la vindicte des lois françaises, Simon Bernard usait de son inviolabilité pour déclarer dans un club français que l'empereur et ses ministres étaient hors la loi et invitait les assistants qui l'applaudissaient à courir sus par tous les moyens en leur pouvoir. Quelques jours plus tard Félix Pyat publiait sous ce titre : « *Lettre au Parlement et à la Presse* », un véritable manifeste de l'assassinat. L'impunité la plus éclatante lui était assurée, car, dès 1857, il avait jeté un défi au gouvernement français par un écrit où se trouvaient les lignes suivantes : « En dépit de toutes vos précautions, malgré vos murailles de la Chine, vos lignes de douane, vos cordons sanitaires, nous arrivons dans la chaumière, aux mains, aux yeux, au cœur des paysans et le peuple nous lit quand même.... De Bordeaux à Lille, d'Angers à Lyon s'étendent les silos de la Marianne, ses mines, ses sapes et ses traînées de poudre que la moindre bluette peut faire sauter. Voilà votre douleur!... vous savez que notre lettre à la Marianne a été publiée à Londres, que c'est de Londres que nous datons nos foudres et nos trombes... oui, les auteurs du mal vivent en Angleterre.... *L'Angleterre est la coupable, la recéleuse qui nous abrite, qui nous imprime*[1]. » Vers la même époque l'auteur de ce pamphlet prononçait sur la tombe d'un réfugié français cet odieux appel à la vengeance : « Quand donc une main héroïque arrêtera-t-elle le compte du sang? N'est-il pas temps de venger les morts et de sauver les vivants? Lorsqu'un homme s'élève au-dessus de la justice publique, il doit tomber sous la vindicte privée. »

Le gouvernement français, dans ses revendications, se défendait de toute arrière-pensée de porter atteinte au droit d'asile, mais il prétendait ne pas le confondre avec

1. Imprim. univers. de Zeno Swiétoslawski. Londres, 178.. High. Holborn.

le droit de refuge qui dérobe les assassins à la responsabilité de leur crime. La presse française s'émut et dénonça l'exercice du droit d'asile sur le sol anglais, non parce qu'il protégeait les partis vaincus ou des rebelles, mais uniquement parce qu'il servait à la glorification de l'assassinat, aux provocations impies et à la perpétration des plus coupables attentats [1].

L'asile que les plus grands coupables de la Commune de Paris ont reçu à Londres est de nature à faire craindre que les diplomates anglais comme les diplomates helvétiques ne partagent pas ou n'aient pas toujours partagé les doctrines des jurisconsultes anglais sur la nécessité de ne pas confondre les violations de la morale universelle avec les crimes politiques qu'il faut traiter avec moins de rigueur. Faut-il ajouter que la clause relative à l'assassinat des souverains est restée absente du traité franco-anglais du 14 août 1876, alors qu'à une époque correspondante elle trouvait place dans la plupart des conventions conclues entre les grandes puissances. M. Renault proteste cependant contre l'opinion très répandue d'après laquelle, en Angleterre, les meurtriers et les assassins trouvent un asile assuré, par cela seul que leur bras a été guidé par une pensée politique. Mais sa défense est uniquement fondée sur les doctrines professées par les jurisconsultes anglais. En rendant hommage à celles-ci, l'impartialité nous oblige à regretter que les actes du gouvernement britannique soient de nature à ne pas dissiper les impressions de l'opinion publique. Mais une pensée nous rassure, c'est la certitude que si l'idée d'un congrès international en vue de réglementer l'extradition se propage, les jurisconsultes anglais y feront prévaloir avec une grande autorité la proscription universelle des meurtriers et des assassins qui prétendent s'abriter derrière l'immunité politique.

La Suisse a également trouvé un défenseur dans M. Renault. Les apparences seules seraient contre elle. Si la

1. *L'Empereur Napoléon III et l'Angleterre.*

confédération a refusé d'insérer dans le traité du 9 juillet 1869 une clause relative aux attentats contre la vie de l'empereur, c'est que les différences des constitutions des deux pays ne lui permettaient pas d'accepter une stipulation qui devait laisser en souffrance le principe de la réciprocité. Mais le Conseil fédéral a accompagné la présentation du traité à l'assemblée fédérale d'un message annonçant hautement l'intention de proscrire l'assassinat politique. « La confédération, y est-il dit, saura remplir loyalement ses devoirs vis-à-vis d'un État voisin et ami. Elle entend seulement se réserver le droit plein et entier d'examiner, pour le cas d'attentat contre le souverain comme pour les cas ordinaires, si le fait a un caractère politique ou non. » Le rapport fait par la commission du conseil national dit également : « Les familles royales ou princières ne peuvent être l'objet d'aucune exception à leur détriment, mais elles ne doivent être aussi l'objet d'aucun privilège. » Pour démontrer que le rejet d'une clause spéciale à l'attentat contre la vie des souverains implique seulement le désir de faire rentrer ce crime dans la catégorie de l'assassinat de toute autre personne frappée par haine politique, M. Renault cite l'extradition de Netchaief, réfugié en Suisse et livré à la Russie par le canton de Zurich. En 1869, une société secrète s'était formée à Moscou, dans le but de renverser le gouvernement et quelques-uns des affiliés, à l'instigation de Netchaief, avaient assassiné l'étudiant Ivanoff, en l'attirant dans un lieu isolé. Netchaief prétendit qu'il n'avait pas d'animosité personnelle contre Ivanoff et que si ce dernier avait été sacrifié, c'est parce qu'il y avait tout lieu de craindre qu'il ne trahît le secret du complot. Le fait était tellement odieux qu'il ne peut, selon nous, démontrer à lui seul que la confédération helvétique a fait passer dans la pratique les principes qu'en 1869 elle promettait d'appliquer, ou du moins qu'elle n'a pas perdu de vue dans l'appréciation des crimes pour lesquels on la requiert d'extrader ses réfugiés, les caractères de droit commun dont ils sont marqués. Il

est difficile à cet égard de se défendre des souvenirs de la Commune, de l'hospitalité accordée par la Suisse aux personnalités les plus compromises et à la liberté dont les réfugiés ont joui pour publier les manifestes les plus exécrables.

Le traité franco-italien du 12 mai 1870 n'a point admis la clause relative à l'attentat contre la vie des souverains. M. Fiore en donne pour raison que le Code italien range ce crime sous le titre des délits contre la sûreté interne de l'État et partant parmi les délits politiques et qu'on ne peut, par traité, établir une qualification différente de la qualification établie par les lois.

Est-ce le même motif ou un motif analogue qui a porté le gouvernement français à supprimer dans son projet de loi la règle qu'on trouve dans les traités antérieurs ? On suppose que le gouvernement a entendu se réserver ainsi et réserver aux pays requis une entière liberté d'appréciation. Quoi qu'il en soit il eût été préférable d'imiter le législateur néerlandais qui, pour éviter toute équivoque, promet l'extradition de ce chef (Art. 2, § 1er). Il est à craindre que les plus vives controverses ne s'élèvent encore sur cette question. Suivant M. Hornung, le régicide est un délit politique, car il est dirigé contre le souverain et non contre la personne ; il est dicté par des motifs politiques ou sociaux, et en outre on peut supposer que dans la répression, l'État lésé n'aura pas le même sang-froid ni la même justice que pour les délits communs. M. Fiore est très hésitant. « On ne saurait dire que dans tous les cas, l'attentat à la vie du souverain doive être considéré comme un délit politique... ce crime peut, dans certains cas, renfermer tous les éléments d'un délit contre la personne... Il est contraire aux vrais principes juridiques de déclarer dans un traité que cet attentat ne doit pas être considéré comme un délit politique. Il appartient aux juges de décider si un délit, par sa nature, est ou bien n'est pas politique. » Bref, cet auteur abandonne aux magistrats l'appréciation du fait ; mais il résulte de l'ensemble de sa discussion que le crime sera politique par

cela seul qu'il aura été inspiré par un mobile politique.

M. Seruzier est plus affirmatif. « Cette clause, dit-il, outrage la vérité et devrait être dénoncée dans tous les traités dont il s'agit ; on appliquerait, dans le cas qu'elle prévoit, le droit commun, s'il y a lieu. Le fait à prouver pour justifier la demande d'extradition serait que l'attentat serait le résultat *d'une vengeance privée, sans connexité avec la politique*, car la présomption sera toujours que l'attentat à la vie d'un souverain a un motif politique. »

Nous sommes en dissidence absolue avec ces jurisconsultes par la raison très simple que l'assassinat est un crime de droit commun par sa nature même parce que l'intention du meurtrier, qu'il soit poussé par la haine politique ou non, n'en est pas moins d'arracher la vie à son semblable, et qu'une société civilisée ne peut exister si elle tolère le meurtre froidement prémédité. M. Renault, un des jurisconsultes dont les savantes études ont passé en revue les théories les plus discutées de notre institution, émet une solution nette et précise dont l'autorité s'imposera, nous l'espérons, à la généralité des esprits parce qu'elle rassure la conscience. « Je n'admets pas, dit-il éloquemment, qu'il y ait un crime politique par cela seul que le fait a été commis dans un but politique ou sous l'empire de la passion politique. Par exemple, en dehors de toute lutte ouverte, un individu persuadé que la vie de telle personne met obstacle à la réalisation de ses espérances politiques, tue cette personne ou tente de la tuer ; il n'y a pas là un crime politique dans le sens où l'expression doit être prise ici ; il y a un assassinat commis sous l'empire de la passion politique, ce qui est bien différent. Pourquoi la passion politique aurait-elle plus d'effet que toute autre passion qui pourrait être au moins aussi excusable ? Au point de vue juridique, il n'y a pas plus *d'assassinat politique* qu'il n'y a à distinguer suivant que l'assassinat est commis par vengeance, par cupidité, etc. ; le fait est toujours le même, quelque variées que puissent être les circonstances dans lesquelles il se produit.

Qu'au point de vue international, la criminalité ne soit pas aggravée par le but politique poursuivi ou par le caractère public de la victime, c'est tout ce qu'on peut exiger. La conscience nous dit, à moins d'être singulièrement obscurcie par les préventions des partis, que ceux qui ont tué le président Lincoln, le duc de Berry, Rossi, que Fieschi, Orsini, Nobiling, Passanante ou Otero ont commis des assassinats ou des tentatives d'assassinat. Au point de vue moral, il a pu y avoir des différences entre ces individus, comme il peut y en avoir entre ceux qui agissent sous l'empire de passions non politiques ; ils n'en sont pas moins tous des assassins ou des meurtriers dans toutes les langues et dans toutes les législations. L'indulgence pour le criminel qui sacrifie sa vie pour assurer le triomphe de ses idées, la sympathie pour ses idées, l'antipathie pour sa victime et le régime qu'elle représente, ne doivent pas faire illusion, sans quoi toute notion de droit et de justice disparaît. »

Avec la majorité des auteurs, nous reconnaissons que l'auteur d'un crime complexe, s'il a encouru une aggravation de peine résultant du rang social de la personne offensée, ou s'il devient à raison de la même circonstance justiciable de juridictions exceptionnelles, doit être livré sous la réserve qu'il sera traduit devant les juridictions de droit commun et qu'il subira les peines de droit commun. Il doit être fait abstraction de l'élément politique dont le crime est compliqué puisque l'extradition n'est accordée qu'en considération de l'élément qui permet de le classer dans la catégorie des faits de droit commun.

L'Institut de *droit international* a formulé les propositions suivantes :

«13. L'extradition ne doit pas avoir lieu pour faits politiques.

»14. Le gouvernement requis apprécie souverainement, si le fait, à raison duquel d'après les circonstances, l'extradition est réclamée, a ou non un caractère politique. Dans cette appréciation il doit s'inspirer des deux idées suivantes:

»Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de

droit commun (assassinats, incendies, vols), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs.

»Pour apprécier les faits commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre. »

Les attentats successifs qui chaque année marquent de sang le trône de quelque souverain ou le palais de quelque président de République (car les statistiques démontrent que les premiers magistrats des États démocratiques sont exposés à l'assassinat tout autant que les monarques) — n'enseignent-ils pas que les puissances devraient s'unir dans une étroite solidarité pour conjurer le péril?

Pour nous qui réclamons la limitation des crimes et délits politiques dans le cercle rigoureux des dispositions législatives communes à toutes les nations; nous émettons le vœu qu'on généralise la clause qui permettra d'étendre l'extradition à tous les crimes de droit commun lorsqu'ils ne sont pas indivisibles avec les délits politiques.

Nous avons repoussé comme attentatoire à la dignité du pays requérant toute disposition qui conférerait au pays de refuge le droit de repousser une demande d'extradition par l'exception tirée du caractère politique du fait incriminé. La même solution s'impose lorsque le pays de refuge prétend soit que le fait qualifié présente les éléments d'une incrimination exclue de l'extradition comme délit politique simple, soit à raison de la complexité de ses éléments, soit enfin qu'il s'agisse de déclarer que le crime de droit commun, connexe au délit politique, est distinct de celui-ci et qu'il peut être jugé sans que le sort de l'un soit lié à celui de l'autre.

Le refus du pays requis dans l'une de ces hypothèses serait un véritable déni de justice contre lequel l'État requérant ne pourrait protester que par la rupture des relations diplomatiques ou en élevant ce refus à la hauteur d'un *casus belli*. Le premier moyen paralyserait le droit de répression. Le second ne serait plus d'accord avec les

mœurs de notre époque. Qu'on n'objecte pas l'appréciation partiale qui émanerait de l'autorité au nom de laquelle est formulée la requête. Cette autorité ne peut être autre à l'avenir que l'autorité judiciaire, la seule qui puisse se dégager entièrement des préoccupations politiques, la seule qui soit véritablement compétente en outre pour préciser à l'aide des principes généraux de la législation criminelle les éléments juridiques du fait incriminé, que ces éléments soient simples ou qu'ils se compliquent des règles sur la complexité, la connexité ou l'indivisibilité. En supposant que le magistrat chargé de requérir l'extradition et le ministre de la justice qui a pour mission de contrôler la requête avant de la transmettre se soient trompés sur l'application de la loi pénale, le réfugié aura toujours le droit d'élever l'exception tirée du caractère du délit. Cette exception sera d'ordre public; elle pourra, comme celle de l'incompétence, être proposée devant toutes les juridictions, en tout état de cause, et c'est devant la Cour suprême, en dernière analyse, qu'en cas de contradiction entre le ministère public et l'extradé, sera déterminé le caractère du délit.

SECTION II.

DÉLITS DE PRESSE

Les constitutions de la Suisse et la loi fédérale allemande du 21 juin 1869 admettent l'assimilation des délits de presse aux délits politiques. Bien que ce principe ait été contesté en théorie, en réalité le droit conventionnel l'a toujours admis. Aussi M. Bozérian ayant proposé d'ajouter au projet de loi présenté par le gouvernement français un amendement ayant pour objet d'exclure de l'extradition les *délits de presse*, on a reconnu l'inutilité et l'a retiré sur les observations de ses collègues de la commission, « convaincu que la pratique de l'avenir serait conforme à celle du passé ».

Cette règle du droit conventionnel, considérée dans son absolutisme, est une exagération évidente. Elle ne s'est introduite dans les traités d'extradition ou dans la pratique internationale que par suite de la diversité des législations en matière de presse et de la difficulté d'observer le principe de la réciprocité. Mais si l'inanité de ce principe est reconnue ; si les gouvernements consentent à se livrer les délinquants en prenant pour objectif principal dans chaque demande d'extradition l'intérêt du pays requérant, le seul qui importe, et non l'intérêt du pays requis, l'exception consacrée jusqu'à ce jour en faveur des délits de presse, sans distinction, n'a plus de raison d'être. Il faut appliquer l'extradition aux délits de droit commun commis par la voie de la presse, car ce que les peuples exemptent de cette mesure coercitive c'est le délit politique et non le délit commis par tel ou tel moyen. Or les délits commis par la voie de la presse, lorsqu'ils portent atteinte aux personnes, à la morale, aux lois de droit commun, ne diffèrent des délits ordinaires que par le mode suivant lequel ils se manifestent.

La nouvelle loi française du 30 juillet 1881 sur la *liberté de la presse* punit divers délits de droit commun, entre autres la provocation aux crimes et délits commise par la voie de la presse. Elle considère même la provocation comme un acte de complicité lorsqu'elle a été suivie d'effet. Il y a donc là une qualification complémentaire de celle énoncée au Code pénal et qui, à vrai dire, serait mieux à sa place dans ce Code que dans une loi spéciale. Entend-on que la publicité qui caractérise ce mode de provocation le rende moins dangereux que la provocation secrète? Il faudrait pour justifier l'exception dans laquelle on veut placer cette complicité qu'une semblable idée fût exacte. Or il semble qu'il en soit tout autrement et que la provocation soit par des discours, cris ou menaces, proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, etc., constitue une complicité bien plus redoutable par la raison qu'elle sollicite au

crime une assemblée, une foule d'hommes dont les passions surexcitées peuvent être déchaînées par un cri de vengeance et de mort. Combien de rébellions sanglantes, combien d'horribles assassinats, commis par une foule en délire, n'ont-ils pas été provoqués par les excitations d'énergumènes qui veulent assouvir leur haine tout en restant étrangers à l'action criminelle ! Le délit d'outrage aux bonnes mœurs par la voie de la presse est encore un délit de droit commun que la plupart des législations punissent plus sévèrement que la loi française. Pourquoi son auteur ne serait-il pas passible d'extradition ? Est-ce parce que l'immense publicité donnée au fait le rend très dangereux par l'action démoralisante qu'il exerce sur les esprits ? L'exception ne se justifie donc pas si on ne la restreint pas aux délits politiques.

SECTION III.

DES DÉLITS POLITIQUES ENTRE ÉTATS CONFÉDÉRÉS.

L'exception introduite par le droit conventionnel en faveur des accusés de crimes politiques est-elle applicable entre les divers États faisant partie de la même confédération ? On a vu que dans le droit ancien tous les États qui relevaient de la même suzeraineté devaient l'extradition au suzerain. Il semble, en effet, que la solidarité d'intérêts qui groupe les divers membres d'une confédération sous la protection d'une souveraineté conventionnelle est autrement étroite que la solidarité générale qui tend à rapprocher des nations n'ayant entre elles aucun lien de la même nature. Il n'y a entre celles-ci que les sentiments communs à toute l'humanité et les intérêts généraux dont la force varie suivant la proximité ou l'éloignement, les traditions d'amitié et d'alliance ou les motifs de jalousie, une situation prépondérante ou abaissée, la similitude des institutions, le degré de civilisation, la puissance d'expansion acquise sous le rapport militaire ou maritime, commercial ou industriel. Là tout est relatif, accidentel et précaire.

Les nations les plus unies aujourd'hui seront ennemies demain. La diplomatie est toujours en haleine pour nouer ou défaire des alliances afin de limiter la puissance des souverains qui menacent de détruire l'équilibre entre les divers groupes que rapproche la communauté de vues politiques. Rien n'est donc plus variable. Mais lorsque les fractions de la même nation ont été séparées seulement par des limites en quelque sorte provinciales afin de donner satisfaction à l'esprit d'indépendance, la solidarité spéciale qui les unit passe bien avant la solidarité commune qui les relie au concert général des nations. La confédération forme comme une seule famille puisqu'elle n'existe et ne joue un rôle politique qu'à la condition de maintenir intact le pacte fédéral qui concentre en un faisceau les droits et les obligations des associés pour leur donner la sanction de leurs forces collectives. Toute atteinte portée à la constitution politique de l'un des associés, si elle vient du dehors, doit être réprimée par la confédération, souveraineté morale qui tient lieu de monarque, puisque la confédération n'a de raison d'être que dans la nécessité même qui les a fait s'associer pour se prêter mutuellement assistance parce que séparés ils eussent été trop faibles, pour se défendre. Or comprendrait-on que le droit d'assistance réciproque puisse ne plus être le même lorsque la constitution est mise en péril par les ennemis du dedans au lieu de l'être par les ennemis du dehors? De quelque côté que l'attaque provienne, en deçà ou au delà de la frontière, si l'ordre constitutionnel est compromis, si l'anarchie règne et menace de dissoudre un des États associés, le pacte fédéral ne subit-il pas une altération? La confédération n'est-elle pas diminuée dans sa puissance dès qu'un de ses membres est paralysé dans la sienne?

Qu'un État de la confédération donne asile aux réfugiés politiques qui ont fomenté la guerre civile au cœur de la confédération, il manque au plus haut degré, au devoir d'assistance réciproque, car il est assimilé à une province qui dans un royaume refuserait de livrer au souverain les

criminels qui auraient commis un crime d'État dans une autre province dépendant de la même souveraineté. Que cet État devienne le foyer des manœuvres ou des entreprises des réfugiés, ainsi qu'il arrive dans la plupart des pays où des malfaiteurs politiques reçoivent une protection trop marquée, et aussitôt naîtront entre les divers États de la confédération des ferments de discorde ; des coalitions de partis se formeront, la division règnera là où la concorde seule peut faire fonctionner la constitution fédérale. « Il faut, disent MM. Funck-Brentano et Sorel, que tous les États confédérés soient également dévoués aux intérêts communs, qu'ils n'entreprennent rien les uns contre les autres, qu'ils n'aient point de visées ambitieuses, qu'ils s'abstiennent de propagande à l'intérieur de la confédération et que leur politique extérieure s'accorde avec celle de leurs confédérés : s'il en est autrement, l'union politique n'est qu'un leurre et la confédération une sorte d'anarchie solennelle [1]. »

Les États-Unis de l'Amérique du Nord ont consacré cette théorie en ce qui concerne l'extradition. L'article 4, section II du pacte fédéral porte : « Un individu accusé dans un État de trahison, félonie ou autre crime, qui se dérobera à la justice ou qui sera trouvé dans un autre État, sera, sur la demande de l'autorité exécutive de l'État d'où il s'est enfui, livré et conduit vers l'État ayant juridiction sur ce crime. »

Il en a été de même en Allemagne. Après les traités de 1815, la diète germanique de 1819 établit à Mayence une commission centrale, ayant pleins pouvoirs pour requérir l'extradition des individus prévenus de menées révolutionnaires dans les différents États de la confédération germanique. En 1832 et en 1836, la Prusse a stipulé des autres États allemands la reddition de ses réfugiés politiques et un arrêté fédéral germanique du 10 août 1836 a soumis à la même mesure « tout individu présumé coupable d'avoir participé à une manœuvre ayant pour but un attentat

1. *Dr. des Gens*, p. 132. — M. Weiss, p. 163 et suiv.

contre l'un des souverains allemands, ou contre l'existence, l'intégrité, la constitution ou la sûreté de l'un des États confédérés. » Enfin la loi fédérale du 21 juin 1869 a réglé l'extradition réciproque dans les États confédérés sans excepter de ses dispositions les réfugiés politiques (§ 21 à 31). L'application de ses dispositions a été facilitée depuis par la promulgation d'un Code unique pour tout l'Empire allemand.

La Confédération helvétique n'a pas suivi l'exemple qui lui était donné alors cependant que l'homogénéité dans la constitution de ses cantons et le peu d'importance de ces petits États confédérés, considérés isolément, semblent lui commander plus impérieusement qu'à des confédérations plus étendues et plus puissantes l'adoption des principes consacrés dans celles-ci par une longue expérience. L'article 55 de la constitution fédérale du 18 septembre 1848 porte en effet : « Une loi fédérale statue sur l'extradition des accusés d'un canton à l'autre; toutefois l'extradition ne peut être rendue obligatoire pour les délits politiques et ceux de la presse. » La nouvelle constitution du 29 mai 1874 (art. 67) maintient cette disposition.

De vives critiques ayant été adressées à ce système, la question a été discutée dans une réunion de la société des juristes suisses, tenue à Berne le 27 et le 28 septembre 1880, sous la présidence de M. Kœnig. Aucune décision n'a été prise, mais malgré la diversité des vues qui se sont manifestées, le sentiment qui paraît se dégager de la discussion est favorable à l'extradition. On est porté à reconnaître que les motifs pour lesquels on a rejeté l'application de cette institution aux délits politiques ne peuvent être invoqués en droit suisse intercantonal par la raison que tous les cantons sont intéressés solidairement au maintien de l'ordre public et légal de chacun d'eux et qu'il conviendrait, en conséquence, de donner au tribunal fédéral la connaissance de tous les délits politiques commis dans la confédération, tout au moins lorsque les accusés réclament cette garantie.

Il est évident que la solution opposée conduirait à un particularisme exagéré et à une anarchie semblable à celle qui existait sous l'empire de la féodalité lorsque, dans le même royaume, un criminel n'était banni que de son comté et que l'asile territorial s'ouvrait pour lui, au seuil même des limites de la juridiction qui l'avait condamné, si étroites fussent-elles.

Suivant nous, l'autorité judiciaire seule devrait connaître de l'extradition dans le canton requis comme dans le canton requérant. Mais par exception, le pourvoi en cassation, de quelque autorité qu'émane la décision attaquée, serait porté uniquement devant le tribunal fédéral.

CHAPITRE V.

DE LA PRESCRIPTION.

SOMMAIRE. — De la prescription applicable lorsque la législation du pays requérant et celle du pays requis sont différentes. — Le droit conventionnel décide que c'est la plus courte. — Ce système repose sur le principe de la réciprocité. — Il confond la qualification du délit avec les conditions de la poursuite. — La seule prescription applicable est celle admise dans le pays requérant. — Si plusieurs États sont compétents on applique la prescription du pays qui obtient la préférence. — De la prescription facultative.

La prescription étant une cause d'extinction de l'action publique, l'extradition ne peut être demandée pour la poursuite d'une infraction ou pour l'exécution d'une condamnation qui sont couvertes par la prescription. La demande n'aurait plus d'objet puisque la vindicte sociale est désarmée par une exception d'ordre public. Mais quelle prescription est applicable à celui qui, au lieu de se soumettre à la juridiction de son pays, s'est réfugié sur le sol étranger? Le laps de temps nécessaire pour que la prescription soit acquise varie suivant les législations soit parce que le délai affecté aux diverses infractions est différent, soit parce que le point de départ de ce délai est fixé autrement. En outre la prescription est une conception légale dont l'unité d'existence loin d'être parfaite peut au

contraire être suspendue ou interrompue par des incidents, par des causes déterminées qui varient à l'infini dans la procédure criminelle des différentes nations et dont l'effet légal donne lieu dans la doctrine et dans la jurisprudence à des difficultés très délicates et très subtiles. S'il y a concordance exacte entre toutes les conditions légales de la prescription dans le pays requérant et dans le pays de refuge, pas de difficulté. Mais cette concordance se rencontrera rarement. A quelle législation faudra-t-il dès lors se référer pour décider si la prescription est acquise au réfugié ? Est-ce à celle du lieu de l'infraction ou à celle du lieu d'asile ?

Jusqu'ici le droit international a admis que l'extradition ne peut avoir lieu si la prescription est acquise à l'individu réclamé d'après les lois du pays de refuge [1].

Cela revient à dire que la prescription la plus courte est applicable au prévenu ou au condamné, car il est certain que le gouvernement requérant demande l'extradition pour un délit non prescrit suivant la loi en vertu de laquelle s'exerce la poursuite, ou bien en termes encore plus simples cela signifie que le pays de refuge pourra refuser l'extradition par cela seul que l'action ou la condamnation seraient prescrites d'après sa législation quoiqu'elle ne le soit pas encore d'après la législation du pays requérant.

Ce système est dérivé du principe fondamental proclamé par le droit conventionnel suivant lequel l'extradition entre deux nations n'est admise que pour les faits qui relèvent de la loi pénale tout à la fois dans la législation de l'une et dans celle de l'autre. Le pays de refuge, dit-on, n'a pas le droit de livrer un coupable à ses juges naturels s'il n'est pas punissable d'après la loi locale. Or la prescription ayant pour effet d'éteindre l'action publique ou de faire obstacle à l'exécution de la peine est un accessoire nécessaire de la loi pénale, une de ses modalités essentielles.

1. Conf. MM. Arntz, de Bar, Bluntschli, Goos, Hornung, d'Olivecrona.

Par conséquent, pour savoir si un réfugié serait punissable d'après la loi locale, il est impossible de diviser celle-ci, de ne l'envisager que sous telle ou telle de ses faces et de ne pas la soumettre aux modifications qu'elle peut souffrir de la prescription. Le réfugié ne sera pas punissable si cette prescription lui est acquise puisque la pénalité locale n'est plus applicable au délit ou à l'exécution de la peine ; c'est donc la prescription seule du pays requis que l'on peut prendre en considération.

Cette règle témoigne de la répugnance que les gouvernements avaient, il y a quelques années à peine, à livrer les malfaiteurs et à diminuer les privilèges généreux de l'asile territorial. Partant de l'idée que l'extradition ne peut légitimement s'appliquer qu'à des faits réprouvés et punis par la morale universelle, on en est arrivé, au moyen d'une analyse d'une subtilité étrange, à déclarer par analogie qu'elle ne peut avoir lieu lorsque l'action est éteinte d'après les lois de la procédure criminelle des puissances requises appelées à sanctionner la morale universelle.

L'inexactitude de ce système a été signalée par d'honorables jurisconsultes [1]. Nous pouvons d'autant moins nous y rallier que tous nos efforts ont eu pour but de démontrer que restreindre l'extradition aux méfaits qui sont punis parallèlement par deux nations contractantes, c'était tirer une conséquence exagérée de l'idée que tous les peuples devaient s'unir pour le triomphe de la morale universelle. Mais lors même que l'extradition ne recevrait pas l'extension à laquelle elle est destinée et qu'on persisterait à enfermer le principe de la réciprocité dans la formule étroite et jalouse de l'identité des délits et des qualifications, au lieu de lui donner un libre essor, il n'en faudrait pas moins repousser la règle qui donne à la loi étrangère la prépondérance pour la détermination de la prescription. Il n'est

1. M. Billot, p. 221 ; — M. Renault, p. 20, et *Pull. de Lég. comp.* 1879, p. 235 ; — M. de Vazelhes, p. 51 ; Fiore, Gessner, Holtzendorff, Martens, Neumanns.

pas nécessaire, en effet, pour sauvegarder le principe de la réciprocité, de soumettre *la poursuite* aux mêmes conditions de compétence et d'exercice de l'action publique dans les deux pays.

Le sens commun indique qu'il est déraisonnable d'appliquer à une infraction régie par les lois criminelles françaises, perpétrée sur le territoire français et soumise à une prescription de trois années, par exemple, une prescription de courte durée pour l'établissement de laquelle le législateur s'est déterminé par des considérations spéciales au pays de refuge et qui doivent rester sans influence en France. En effet, si cette prescription est plus courte, les délinquants se hâteront d'autant mieux de fuir pour en aller chercher le bénéfice. Est-elle plus longue, ce serait une anomalie que l'infraction fût prescrite en France et qu'elle ne le fût pas à l'étranger. Aussi reconnaît-on que dans cette dernière hypothèse l'extradition ne pourrait être demandée puisque l'infraction ne serait plus punissable d'après la seule loi qui y soit applicable.

D'ailleurs quelles difficultés d'interprétation ne rencontreraient pas les tribunaux du pays requérant pour apprécier la loi étrangère, soit avant de demander l'extradition, soit lorsque l'extradé lui-même élèverait l'exception de prescription ? On arrive à ce résultat bizarre que les actes interruptifs, s'il s'agit de la prescription de l'action publique, auront été faits en France et que leur effet interruptif devra être caractérisé d'après les règles de la loi étrangère ! S'il s'agit de la prescription de la peine, des difficultés inextricables vont naître de la différence de législation. Par exemple, telle législation admet « que la récidive dans les délits interrompt la prescription de la peine prononcée pour délits ». La loi française n'admet pas cette cause d'interruption. Il faudra donc fouiller les monuments de la jurisprudence étrangère pour rechercher les applications de cette disposition alors qu'il serait si simple d'appliquer la loi française. Les auteurs restés fidèles à la règle de la prescription la plus courte perdent de vue que le principe

de l'identité des délits sur lequel ils se fondent a souffert des modifications qui lui ont enlevé sa portée primitive. Aussi se heurterait-on dans l'application à des conséquences étranges si leur opinion était suivie. En effet, on est d'accord actuellement qu'une infraction est passible d'extradition lorsqu'elle est prévue par la loi pénale dans le pays requis bien qu'elle y soit qualifiée délit tandis qu'elle est rangée par le pays requérant dans la classe des crimes ou réciproquement. Dans cette hypothèse qui désormais se présentera très fréquemment, quelle sera donc la prescription applicable ? Celle du pays requis ? mais ce serait monstrueux sous le rapport juridique puisque le fait est qualifié crime par l'arrêt de mise en accusation ou de condamnation. On ne peut vraiment pas pousser l'amour des fictions inventées par les diplomates pour refuser les extraditions qui leur étaient demandées jusqu'à déclarer que le fait qui s'est passé en France est censé s'être passé en Angleterre ou en Espagne, afin de pouvoir appliquer à ce fait la prescription reçue en Angleterre ou en Espagne.

A faire tant que de créer des fictions, il serait plus simple d'établir une prescription spéciale à l'extradition, c'est-à-dire de déclarer qu'après un nombre d'années qui varierait suivant qu'il s'agirait de crime ou de délit, l'extradition ne pourrait être demandée par aucune nation. Cette prescription conventionnelle se justifierait par son caractère universel, c'est-à-dire par la nécessité de créer une loi internationale unique qui supprimerait toutes les inégalités provenant de la diversité des prescriptions.

Cette prescription uniforme nous paraîtrait préférable à la proposition émise par M. Seruzier[1] de n'admettre d'autre prescription que celle afférente à *l'action publique*, dans le cas tout au moins de condamnation par contumace. Une condamnation de cette nature n'étant prescrite que par vingt ans dans plusieurs législations, il paraît exorbitant à cet auteur que pendant un délai aussi long, auquel

1. P. 640.

il ajoute complaisamment le délai de dix ans pendant lequel l'action a pu sommeiller et n'être exercée qu'à une époque voisine de ce terme, on puisse arracher un malfaiteur du pays de refuge où, par une conduite irréprochable, il s'est entouré de considération et d'honneur. Il est certain qu'exercée dans ces conditions l'extradition est une mesure extrêmement rigoureuse. Mais ici encore on ne démontre la rigueur de la loi qu'en évoquant des faits exceptionnels, car il est bien rare qu'on ait recours à l'extradition, si elle n'a pu être mise à exécution dans les quelques années qui ont suivi la perpétration du crime.

En Italie on a tenté de faire prévaloir la prescription *de l'action* sur celle *de la peine* en se fondant sur le caractère provisoire de la sentence de contumace. Mais le conseil d'État a admis avec raison que l'arrêt par contumace, bien que révocable, n'en est pas moins une véritable sentence qui a pour effet de substituer le cours de la prescription de la peine à celui de la prescription de l'action [1].

On trouve la trace des préoccupations que cette règle extraordinaire, exorbitante, fait naître au cours des négociations diplomatiques, dans l'art. 10 de la convention conclue en 1859 par la France avec les États pontificaux. C'est une combinaison qui offre au moins l'avantage de lever toute incertitude sur le point de départ et sur la durée de la prescription. Mais outre qu'elle est fondée sur un principe erroné, elle est impraticable parce qu'elle crée une prescription toute spéciale, ce qui ajoute une complication nouvelle à toutes celles qu'engendre cette matière. Cet article porte : « L'extradition ne pourra avoir lieu si, depuis les faits imputés, la poursuite ou la condamnation, et avant la demande d'extradition, le prévenu a habité et tenu domicile sur le territoire du gouvernement mis en demeure de le livrer, pendant un espace de temps suffisant, d'après la loi du dit territoire, pour assurer la prescription de l'action pénale. »

1. Procès Rombaldi cité par M. P. Fiore, n° 339.

Le projet de loi du gouvernement français s'est approprié la règle adoptée par le droit international, mais en la présentant sous une formule différente. Au lieu de déclarer la prescription acquise d'après les lois du pays de refuge, laquelle ne peut s'entendre que d'une prescription plus courte que celle édictée par la loi française, il admet le prévenu à se prévaloir de la prescription qui lui est la plus favorable. L'art. 3 porte : « L'extradition ne sera pas accordée : 4° lorsque, aux termes soit des lois françaises, soit des lois de la puissance requérante, la prescription de la peine ou de l'action se sera trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition. » On lit dans l'exposé des motifs : « Il a semblé que le doute devait profiter au fugitif. Si la prescription est différente dans les législations des deux pays, le projet autorise l'inculpé à invoquer la plus courte. Il est d'évidence, en effet, que la prescription doit former obstacle à l'extradition lorsqu'elle est acquise au prévenu d'après la législation du pays requérant. A quel titre, en effet, dans ce cas, serait-il livré au gouvernement qui le réclame ? Mais il est possible que la prescription soit acquise en France, lorsqu'elle ne l'est pas encore dans le pays requérant. Nous avons pensé que dans cette éventualité l'extradition devait être refusée, car le droit international a consacré d'une manière invariable la règle d'après laquelle le pays de refuge ne doit pas livrer à la justice étrangère un individu qui ne serait pas punissable d'après la loi locale si l'infraction avait été commise dans l'étendue du territoire sur lequel cette loi doit exercer son empire. »

Cette théorie est fondée, avons-nous dit, sur l'exagération donnée au principe de la réciprocité, car il est suffisamment donné satisfaction à ce principe par cela seul que le fait est *punissable* dans les deux législations sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des causes accidentelles qui peuvent modifier ou éteindre l'action. En effet, si le principe invoqué devait être observé aussi rigoureusement que le suppose cette déduction, il faudrait tenir compte

aussi de toutes les exceptions ou fins de non-recevoir péremptoires que la loi locale aurait établies et qui ne se rencontreraient pourtant pas dans la législation du pays requérant, telles que le défaut de plainte ou l'absence d'autorisation de poursuivre. Si l'on entrait dans cet ordre d'idées, l'extradition deviendrait absolument impraticable. On l'a pourtant essayé. Ainsi on trouve dans la jurisprudence du tribunal fédéral suisse un fait qui prouve à quelles conséquences bizarres on peut arriver par l'application rigoureuse du principe de la réciprocité. Il s'agissait d'une demande d'extradition faite par l'Allemagne pour soustraction frauduleuse. Le prévenu s'était réfugié dans le canton de Saint-Gall. Or, d'après la loi de ce canton, une poursuite ne peut être dirigée, pour ce fait, que sur la plainte de la partie lésée et l'action pénale avait été intentée d'office. L'extradition fut refusée [1]. Il faut espérer que dans quelques années de semblables décisions ne pourront être citées qu'à titre de curiosités juridiques.

La seule prescription applicable est celle établie par la loi en vertu de laquelle on réclame le réfugié. M. Billot l'a victorieusement démontré : il faut remonter au fondement philosophique de la prescription, afin de résoudre le problème. Or la raison d'être de cette institution résulte des modifications que le droit de punir subit par suite du temps écoulé depuis la perpétration du délit. Avec le temps, le souvenir du crime s'efface, les haines s'apaisent, la force des preuves s'affaiblit, le besoin de l'exemple a disparu, son effet se perdrait au milieu de l'indifférence et de l'oubli, on ne réveillerait que des scandales éteints. Enfin le coupable a souffert sinon de ses remords du moins des menaces de la justice dont le glaive a été constamment suspendu sur sa tête. Le droit de punir s'évanouit avec l'intérêt social à une répression.

S'il en est ainsi, il va de soi que la prescription est fondée

1. Affaire Morch, 16 août 1875, M. Martin, *Rev. de droit internat.*, 1881, n° 1, p. 46.

sur l'intérêt social du pays dans lequel le crime a été commis, non sur celui du pays de refuge qui, n'étant pas armé du droit de punir, n'est pas compétent pour abdiquer ce droit. Là d'ailleurs ne se rencontre aucun des éléments qui expliquent la prescription. Là le crime a été ignoré ; l'ordre public n'en a pas été troublé ; nulle victime n'a souffert. L'inaction sociale fondée sur la nécessité d'apaiser les haines et d'étouffer le scandale, sur l'impossibilité de recueillir les preuves ou de frapper les esprits par l'exemple du châtiment est sans cause. L'idée de libération se produit dans le vide, car la présomption de pardon ou d'expiation ne peut se comprendre là où le crime n'a pas été perpétré.

Abandonner la solution du droit conventionnel simplifierait la tâche des gouvernements. Il n'est pas à présumer que le pays requérant s'exposera à obtenir une extradition qui devrait être déclarée irrégulière du chef de la prescription. On verra plus loin qu'il faut repousser comme une violation flagrante des droits de la défense des accusés ainsi que du droit d'asile lui-même la théorie qui prétend interdire au réfugié toute protestation utile contre les irrégularités commises à son préjudice au cours de la procédure d'extradition et qui le condamne à assister impassible à la dénonciation des manœuvres déloyales des agents qui l'ont livré. Les tribunaux seront donc compétents pour prononcer d'office, ou à la requête de l'intéressé, l'invalidité de l'extradition et le gouvernement qui aurait été induit en erreur sera fondé à réclamer la restitution de l'extradé. Si l'inculpé ne peut invoquer d'autre prescription que celle du pays réclamant, rien ne sera plus simple que de faire droit à sa réclamation ou du moins d'en apprécier le mérite, tandis que les difficultés se multiplient s'il peut invoquer la prescription étrangère.

M. Seruzier objecte à ce système que dans certaines législations les crimes sont imprescriptibles et que dès lors on pourrait demander à la France l'extradition d'un agent qui y serait domicilié depuis cinquante ou soixante

ans. Laissons ces exagérations de côté, car une règle du droit des gens ne doit pas être basée sur quelques législations exceptionnelles. S'il existe encore quelque législation admettant l'imprescriptibilité du crime, elle sera en contradiction si flagrante avec les règles proclamées par la presque universalité des peuples que la réunion d'un congrès international sera pour elle comme une mise en demeure de se soumettre à une revision prochaine.

Il faut prévoir le cas où dans notre système l'inculpé serait réclamé à la fois par deux ou plusieurs puissances. Si la réclamation est fondée sur des crimes différents, il est évident que l'on appliquera la prescription édictée par la loi du pays qui obtient la préférence. Il n'y a pas lieu de se préoccuper du temps d'arrêt imposé au jugement de l'inculpé pour les autres crimes puisque la prescription qui est afférente à chacun d'eux sera interrompue par la requête d'extradition elle-même en supposant que le mandement judiciaire en vertu duquel la requête est formulée remontât à un temps éloigné.

Si les réclamations ont pour cause le même crime, c'est la prescription du pays qui obtient l'extradition qu'il faut appliquer. Si l'on suppose en concours le pays d'origine et celui du lieu de l'infraction, la prédominance appartient à la compétence territoriale ; mais en admettant que cette opinion ne fût pas suivie, le pays d'origine n'obtiendrait l'extradition que si le fait n'était pas prescrit d'après sa législation parce qu'il puise la raison de sa compétence dans les dispositions du Code d'instruction criminelle qui ont déclaré l'extension de sa juridiction au delà du territoire et dans sa loi pénale qui est la loi personnelle de l'inculpé, loi qui lui sera appliquée puisque la loi pénale étrangère n'a aucun effet hors du territoire étranger.

Il en est exactement de même s'il s'agit d'un crime contre la sûreté générale d'un État pour la poursuite duquel peuvent se trouver compétents les juges du lieu de l'infraction, ceux du pays dont la sécurité est compromise et ceux du pays d'origine. Le concours des compétences

n'est donc pas de nature à amener des difficultés puisqu'à une règle simple se substitue une règle plus simple encore. La prescription est celle du pays compétent pour obtenir l'extradition et exercer la poursuite.

Si l'on persistait dans la théorie acceptée par le droit conventionnel, au moins serait-il désirable qu'on établît l'uniformité en faisant disparaître le tempérament que contiennent certains traités. En effet au lieu d'opposer une fin de non-recevoir pure et simple à la requête, quelques conventions ont adopté la formule suivante qui laisse au pays requis *la faculté* de livrer le réfugié lorsque le délit n'est pas prescrit d'après les lois du pays requérant. « L'extradition *pourra être refusée* si, depuis les faits imputés, le dernier acte de poursuite ou de condamnation, la prescription de la peine ou de l'action est acquise d'après les lois du pays où le prévenu s'est réfugié[1]. »

Quelques gouvernements avaient compris qu'il y a anomalie à permettre au pays de refuge de paralyser nécessairement l'exercice de l'action publique pour un délit qu'il n'a pas le droit de juger et ils avaient adopté cette rédaction qui permettait de renoncer aux conséquences étranges du principe de la réciprocité. Mais on le comprend bien, sans qu'il soit nécessaire d'y insister, ce système est aussi déraisonnable que le précédent, car il est tout à fait arbitraire de s'en rapporter au bon vouloir des puissances requises dans une matière où les droits doivent être nettement établis. La prescription est ou n'est pas. Si elle existe, elle est obligatoire et non facultative. C'est absolument comme si on disait à un magistrat compétent pour exercer l'action publique qu'il a le droit de poursuivre ou de ne pas poursuivre un innocent, à un juge qu'il a le droit de condamner ou de ne pas condamner un coupable ou un innocent. Dans quelle législation tolérerait-on que la prescription d'une infraction dépendît de la volonté du pou-

1. Tr. conclus par la France avec la Belgique, la Bavière et l'Italie. — Tr. franco-espagnol du 14 décembre 1877, art. 11. — Tr. franco-suisse, art. 6 et jugement du tribunal fédéral du 2 août 1875.

voir exécutif ? En proscrivant cette formule, notre opinion ne doit pas être suspecte, car à nos yeux elle a le double avantage de faire brèche à un principe erroné dont nous sollicitons de toutes nos forces la condamnation et de respecter dans une certaine mesure la prérogative sociale des souverains requérants en reconnaissant la prédominance de la loi violée par le fugitif sur la loi locale [1].

Il est difficile de comprendre pourquoi les divers États qui ont promulgué des lois récentes au lieu de tenir compte de l'expérience du passé et des modifications imposées par la nature des choses au droit international n'ont pas suivi la voie de l'amélioration qui leur était indiquée, mais se sont placés sous le joug d'un principe abstrait dont les conséquences ne peuvent qu'être nuisibles à la vindicte publique [2].

L'Institut de droit international a émis l'avis que « l'extradition ne devrait pas être refusée par cela seul que l'inculpé aurait droit à la prescription, si le fait s'était passé dans le pays de refuge ».

Si pour simplifier la question de prescription le congrès croyait devoir édicter une disposition pour déterminer un délai uniforme au delà duquel l'extradition ne pourrait être réclamée par aucune nation, ce délai devrait être assez long pour ne pas constituer pour les malfaiteurs un encouragement à la fuite et partant à l'impunité.

1. Ce système est cependant défendu par quelques jurisconsultes, notamment par M. Brusa et M. Saripolos.

2. L. belge, art. 7 — L. néerlandaise, art. 5. — Commission anglaise de 1877, M. Renault, p. 20.

3. Projet de résolutions, art. 17.

CHAPITRE VI.

DROITS ANTÉRIEURS DU PAYS DE REFUGE.

SOMMAIRE. — L'extradé est l'objet de poursuites dans le pays de refuge; 1° pour le fait qui fait l'objet de la demande ; trois hypothèses; — 2° Pour des faits différents. — Droit facultatif du pays requis. — De la confusion des peines à appliquer en droit international. — Système de la doctrine. — Contrainte par corps. — Détention du failli. — Droit conventionnel. — Clause obligatoire. — Clause facultative.

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse où le pays de refuge, saisi de la demande d'extradition n'aurait aucune poursuite à exercer contre le réfugié ou n'aurait fait prononcer par ses tribunaux aucune condamnation contre lui. Mais il faut prévoir le cas, qui se présentera rarement dans la pratique, où l'individu réclamé par les États qui ont le droit de le poursuivre serait poursuivi ou aurait été condamné également dans le pays de refuge. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

SECTION PREMIÈRE.

§ 1. La première est celle où la demande d'extradition serait basée sur l'infraction même qui motive la poursuite ou qui a motivé la condamnation dans le pays de refuge.

Ainsi un étranger a commis un crime en France et tandis qu'il y est poursuivi, son pays d'origine, prétendant qu'il est compétent pour le juger comme national pour un crime commis hors du territoire national, demande son extradition à la France. La compétence territoriale de la France et la compétence personnelle du pays d'origine se trouvent en concours. La compétence territoriale de la France doit nécessairement l'emporter. Le principe suivant lequel les lois de police et de sûreté obligent l'étranger sur le territoire où il a reçu l'hospitalité serait dépourvu de sanction si le coupable ne pouvait être jugé dans le sein même de la souveraineté qu'il a lésée. Cette souveraineté a droit à la réparation entière qui doit résulter de l'application de ses propres lois et n'est point tenue de s'en rapporter à l'expiation que le pays d'origine se propose d'infliger à son national. L'ordre public exige que les juges du lieu de l'infraction ne soient pas dessaisis au profit des juges étrangers. Le souverain qui abdiquerait ainsi ses prérogatives blesserait l'opinion publique et la dignité de la justice nationale.

§ 2. En sens inverse il peut arriver que le pays de refuge, compétent *ratione personæ* pour juger son national à raison des crimes commis par lui *hors du territoire*, ait usé des droits que lui confère cette compétence exceptionnelle en vertu de l'extension de la souveraineté territoriale. Une distinction est nécessaire. S'il y a chose jugée ou si la poursuite est commencée, l'extradition est devenue impossible. Si la poursuite n'est pas commencée, le pouvoir judiciaire doit s'abstenir et l'extradition doit être accordée. En effet, les lois nationales qui tendent à imprimer à la loi pénale le caractère et les effets d'un statut personnel sont des lois d'exception. En attendant que se réalise le rêve de l'abolition de l'extradition par l'attribution d'une compétence illimitée aux juridictions nationales du territoire sur lequel un malfaiteur a trouvé asile, la tendance la plus naturelle et la plus légitime des nations doit être de favoriser la prééminence des juridictions territoriales.

Au point de vue abstrait, on ne peut qu'applaudir à l'idée morale qui porte un État à suivre ses regnicoles jusqu'au delà de leur territoire et, à la différence des étrangers, de les maintenir sous l'empire de sa loi personnelle. M. F. Hélie dit avec une grande éélvation d'idées : « Les lois pénales constatent les conditions attachées à leur droit de cité, les garanties qu'ils doivent à la société dans laquelle ils violent les règles morales qu'elle a dû leur imposer pour assurer sa conservation. Or comment admettre que ces règles morales se matérialisent en quelque sorte avec le territoire et n'aient d'autorité que jusqu'à la limite de la frontière ? N'est-il pas de leur essence de s'attacher aux personnes qu'elles régissent et de les suivre perpétuellement ? Car comment comprendre que ces personnes puissent changer de devoirs et de principes de conduite parce qu'elles changent de lieu ? Tant qu'elles conservent le droit de cité, tant qu'elles n'ont pas abdiqué la volonté de revenir dans leur pays, elles sont soumises aux obligations des citoyens, puisqu'elles en conservent les droits ; or, la première de ces obligations est une conduite exempte des incriminations de la loi pénale ; la protection de leur pays les suit en pays étranger ; ses ministres et ses consuls leur prêtent leur appui ; or la condition de cette protection est l'observation des lois qui régissent les actes moraux. »

Mais l'application de cette théorie entraîne avec elle trop de difficultés pour qu'elle ait été consacrée généralement par le droit écrit. L'accusation éprouvera les plus grands embarras à réunir les preuves de la culpabilité et le prévenu celles de son innocence, surtout si un certain temps s'est écoulé depuis la perpétration du fait. La détention préventive se prolongera au delà des limites habituelles pendant que les témoins seront appelés au lieu de l'information ou entendus par commissions rogatoires. Le jugement de l'inculpé pourra donner lieu à des incidents impossibles à résoudre loin du lieu de l'infraction. Enfin, cette considération doit lever tous les doutes ; l'effet exemplaire que la vindicte sociale poursuit sera nul pour peu que le

pays où le crime a été commis soit éloigné du pays d'origine [1].

L'action publique ne doit par conséquent être mise en mouvement par l'autorité nationale de l'inculpé que pour prévenir le scandale de son impunité si elle résultait de l'inaction de la justice au lieu même où la justice doit agir. Sa présence dans sa patrie est un trouble dans la cité ; il faut le faire cesser en le livrant au juge qui le réclame ou aux juridictions nationales. On a vu de quel étonnement le parlement d'Angleterre avait été saisi lorsque lord Brougham annonça que le gouvernement français faisait rendre une loi qui effacait les limites de la justice territoriale pour atteindre les crimes commis à l'étranger. La même répugnance, la plupart des nations l'éprouvent. Il importe d'en tenir compte si on veut faire une œuvre qui rallie toutes les souverainetés. Celles-ci ne s'entendent pas sur le principe de la personnalité des lois pénales. Toutes seront forcées de reconnaître que le juge compétent pour châtier le coupable est celui du territoire où la violation des lois s'est produite.

§ 3. — Enfin la demande d'extradition peut être adressée au pays de refuge, compétent pour juger un étranger, à raison d'un crime commis à l'étranger. L'art. 7 du Code d'instruction criminelle français permet de poursuivre et de juger d'après les dispositions des lois françaises, *tout étranger* qui *hors du territoire de France* se sera rendu coupable d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État ou de contrefaçon des sceaux de l'État, etc., s'il est arrêté en France ou si le gouvernement obtient son extradition.

Supposons que l'inculpé désigné par cet article soit arrêté en France et que son extradition soit demandée soit par son pays d'origine, soit par celui dans lequel le crime a été commis. Faudra-t-il le juger ou le livrer ? — En aucun cas la compétence *ratione personæ* des juges du pays d'origine ne saurait l'emporter sur la compétence

1. M. F. Hélie, t. III.

ratione materiæ des tribunaux français puisque c'est la loi pénale française dont ceux-ci poursuivent l'application et qui par une extension de territorialité a été violée par un acte perpétré hors du territoire français. L'extradition doit donc toujours être refusée au pays d'origine.

La solution est plus délicate à l'égard de la puissance qui requiert en vertu de la souveraineté territoriale. Néanmoins nous avons précédemment indiqué que la préférence devait être accordée à celle-ci plutôt qu'à la France qui n'invoque que la compétence spéciale que lui confère exceptionnellement l'art. 7 [1]. Par conséquent si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné sur le territoire français, la demande sera repoussée ; dans le cas contraire, il y sera fait droit.

Le droit conventionnel n'a statué que par de rares dispositions sur ces trois hypothèses. La première et la troisième ont été résolues dans le même sens par une convention conclue, le 7 novembre 1844, entre la France et les Pays-Bas. L'article 1er est ainsi conçu : « L'extradition n'aura pas lieu lorsque la demande en sera motivée sur le même crime ou délit pour lequel l'individu réclamé aura été ou sera poursuivi. » M. Billot remarque que des quarante-trois conventions négociées par la France depuis le commencement du siècle, le traité avec les Pays-Bas est le seul qui ait prévu cette hypothèse, parce que l'attention des négociateurs devait plutôt se porter sur le cas le plus ordinaire, celui où la demande d'extradition est basée sur une autre infraction.

La convention entre la Belgique et les Pays-Bas, du 16 janvier 1877, renferme deux dispositions à cet égard : « L'extradition n'aura pas lieu : 1° lorsque la demande en sera motivée par le même crime ou délit pour lequel l'individu réclamé a été jugé dans le pays requis, et du chef duquel il a été condamné, absous ou acquitté (Art. 2). L'extradition n'aura pas lieu aussi longtemps que l'indi-

1. V. aussi M. Billot, p. 338.

vidu réclamé est poursuivi pour le même crime ou délit dans le pays auquel l'extradition est demandée (Art. 3). » On trouve également ces dispositions dans un traité entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne du 14 mai 1872 (Art. 4).

Le projet de loi français, amendé par la commission du Sénat, statue en termes encore plus précis : « (Art. 3). L'extradition ne sera pas accordée : 2° lorsque les crimes ou délits à raison desquels elle est réclamée auront été commis en France; 3° lorsque les crimes ou délits, quoique commis hors de France, y auront été poursuivis et jugés définitivement. » L'exposé des motifs explique ainsi ces dispositions : « La seconde de ces fins de non-recevoir a lieu lorsque l'infraction aura été commise sur notre sol. D'une part, l'étranger se trouve investi du droit d'être jugé par la justice française ; d'autre part, l'ordre public et la nécessité de l'exemple exigent que nos tribunaux demeurent saisis. Il a semblé que, dans ce cas, la compétence territoriale devait nécessairement l'emporter sur la compétence personnelle. La troisième disposition de l'article apporte un tempérament à cette règle, en ce qui concerne les crimes commis hors de France par des étrangers, et qui peuvent être poursuivis et jugés en France, dans les cas prévus par l'article 7 du Code d'instruction criminelle. Si les tribunaux français ont *définitivement* exercé leur juridiction, l'extradition sera refusée ; elle sera accordée, dans le cas contraire, en vertu du principe même de la prédominance de la compétence territoriale. »

L'article 4 de la convention conclue entre la Belgique et l'Allemagne contient le même principe : « L'extradition n'aura pas lieu si la personne réclamée par le gouvernement belge a été poursuivie et mise hors de cause, *ou est encore poursuivie*, ou a déjà été punie dans un des États de l'empire allemand, etc. »

L'article 11 du traité franco-anglais implique que l'extradition sera possible entre les deux pays, tant qu'il n'y aura pas chose jugée. « Il ne sera pas donné suite à la de-

mande d'extradition si l'individu réclamé a été jugé pour le même fait dans le pays requis... »

On a remarqué les expressions différentes employées dans ces dispositions lorsqu'elles s'appliquent aux délits commis hors du pays requis. L'extradition doit être accordée si l'inculpé *est encore poursuivi*, ou *s'il est en jugement*, « *s'il n'a pas été jugé et poursuivi définitivement* ». Exiger que le pays de refuge (cette observation s'applique, selon nous, à la seconde hypothèse dont la solution est identique à celle donnée à la troisième) abdique ses droits par cela seul que la décision de l'autorité judiciaire n'aura pas acquis l'*autorité de la chose jugée*, c'est se montrer très logique assurément, mais peut-être bien rigoureux sur le principe de la prédominance de la souveraineté nationale. Un terme moyen concilierait mieux les intérêts engagés. Tant que l'action publique n'aurait pas franchi les juridictions d'instruction, celles-ci seraient tenues de surseoir et de rendre une ordonnance de dessaisissement à la suite de laquelle l'inculpé serait extradé. Mais lorsque les juridictions de jugement seraient saisies, l'action publique devrait suivre son cours. Il est nécessaire, dans l'intérêt même de la justice qu'il ne faut jamais délaisser, que l'action publique, lorsqu'elle est sortie des épreuves préparatoires auxquelles elle est soumise, et qu'elle se trouve définitivement engagée devant le juge qui doit en connaître, par des décisions inattaquables, ne puisse être arrêtée par l'intervention d'une justice étrangère. Le prévenu, d'ailleurs, ne doit pas être traîné de juridiction en juridiction. Ce droit d'intervention, s'il pouvait s'exercer ainsi devant le juge de répression, ne serait pas à l'abri de toute suspicion. Il ne faut pas que l'on puisse supposer que des protecteurs influents ont organisé une coalition contre la justice pour la dessaisir et retarder le jugement au moment même où il va être rendu.

SECTION II.

Une poursuite a pu être commencée ou une condamnation prononcée dans le pays de refuge, pour une infraction différente de celle qui fait l'objet de la demande d'extradition.

Le pays de refuge est libre d'exercer sa souveraineté sur celui qui, étant tenu de se soumettre à l'empire de ses lois, les a enfreintes. Le réfugié lui appartient jusqu'à ce qu'il ait payé sa dette à la justice locale, c'est-à-dire qu'il ait purgé l'accusation ou la condamnation à laquelle il s'est exposé. L'expiation à laquelle a droit la souveraineté locale est indépendante de celle réservée au coupable dans un État étranger et ne saurait être entravée par elle.

Toutefois si les nations au lieu de se considérer comme des agrégations isolées, comme des unités sans lien entre elles, estiment que des relations établies entre elles par le commerce, la navigation et les besoins qui naissent de la sociabilité naturelle aux nations comme aux individus, doivent les rallier à des principes supérieurs d'assistance et de défense réciproques, il leur est permis de confondre les prérogatives qu'elles tiennent du droit de punir en une prérogative unique et spéciale déléguée à la souveraineté qui pourrait le plus utilement exercer ce droit. L'État de refuge dont la loi a été violée au lieu de se préoccuper uniquement de la lésion qu'il a subie pourra donc prendre en considération les violations de même nature dont une puissance étrangère aura été victime de la part du malfaiteur qu'il a en sa possession et qu'elle lui réclame. Les deux actions ne pouvant s'exercer concurremment à cause de la séparation des souverainetés et des justices qui en dépendent, l'État requis peut, à son gré, ou juger le coupable immédiatement en permettant à l'État requérant de lui en faire la remise après qu'il aura reçu satisfaction, ou bien lui céder le droit de le châtier le premier, si l'intérêt commun exige qu'une expiation plus haute que celle qu'il pourrait infliger atteigne sans délai le malfaiteur.

Dans tous les cas l'État requis doit statuer sur la requête d'extradition dès qu'elle lui est présentée, sauf à ne procéder à la reddition du fugitif que lorsqu'il se sera désintéressé. Cette décision est une première satisfaction donnée à l'État requérant et à l'opinion publique ; elle assure en outre la priorité à la demande pour le cas où d'autres réclamations se produiraient.

Ajourner l'exécution de la décision à l'époque où le réfugié aura purgé sa condamnation, c'est peut-être dans certains cas exposer la poursuite d'une infraction grave à des retards préjudiciables. L'ajournement du procès criminel peut durer des années. Durant ce temps les preuves s'affaiblissent, les souvenirs des témoins s'obscurcissent ; il faudrait donc concilier l'intérêt des deux poursuites. Le seul moyen serait d'appliquer aux justices étrangères le principe de la *confusion des peines* comme si elles faisaient partie d'une souveraineté idéale les reliant toutes sous le glaive de la justice sociale. L'incohérence et le désordre avec lesquels s'est développé le droit d'extradition par suite de l'isolement des parties contractantes ont rejeté le droit international dans la voie de la disjonction des poursuites et du cumul des pénalités, principes qui sont contraires aux conditions naturelles qui doivent présider à l'œuvre de la répression sociale. Mais ce qui était impossible sous l'empire des anciens errements deviendrait facile sous celui de l'unité de législation. Si les nations ont la sagesse de se rapprocher, de déclarer quels faits sont passibles d'extradition, quels malfaiteurs sont indignes du droit d'asile, une révision sera facile à opérer. La nomenclature des infractions arrêtée, si elle obtient l'adhésion d'un assez grand nombre de nations, prend place dans leur législation et, au lieu de la division qui règne actuellement, toutes les lois sur l'extradition seront ramenées à n'être que l'application d'un Code international. Dès lors rien ne serait facile comme de pratiquer le principe de la confusion des peines en supposant détruites les frontières des États.

La priorité devant appartenir nécessairement au crime de nature à entraîner la condamnation la plus grave, l'extradition serait accordée sur-le-champ ou retardée suivant que le premier jugement devrait être rendu à l'étranger ou dans le pays de refuge. Si l'inculpé doit être jugé d'abord dans le pays de refuge, l'extradition sera accordée immédiatement et l'exécution sera ajournée jusqu'au dénouement de la poursuite. L'arrêt en dernier ressort prononcé, l'inculpé sera remis au pays requérant pour être jugé. S'il a été condamné seulement par une des deux justices, il appartiendra pour l'exécution de la peine à celle de laquelle émane la condamnation. S'il a été condamné par toutes deux, il appartiendra à celle qui a prononcé la peine la plus grave. Ce système serait extrêmement simple; car dans la plupart des cas la restitution du condamné serait inutile.

On appliquerait d'ailleurs le principe du cumul lorsqu'un nouveau crime aurait été commis depuis un arrêt de condamnation ayant acquis l'autorité de la chose jugée, sinon le malfaiteur n'aurait aucune raison de s'arrêter dans la voie des méfaits. Mais dans ce cas il faudrait distinguer : si la condamnation avait été prononcée dans le pays requis, l'extradition précéderait l'exécution de la condamnation sauf aux puissances à s'entendre administrativement, mais conformément à un règlement qui serait établi par le congrès international, pour faire purger par le condamné les deux peines qu'il a encourues dans l'ordre où elles ont été prononcées. Dans le cas où l'extradition serait demandée pour une condamnation prononcée par l'État requérant, le pays requis procéderait au jugement de l'inculpé et ne le livrerait en vertu de la promesse d'extradition qu'il aurait consentie, qu'après l'exécution de la peine, puisqu'il n'y a pas lieu de confondre les peines, la nouvelle infraction étant probablement commise après la condamnation prononcée dans le pays requérant. S'il en était autrement les deux puissances s'entendraient administrativement comme dans le cas précédent.

La doctrine a fait des efforts pour faire adopter un système qui pallierait autant que possible les inconvénients de la séparation des souverainetés, mais il ne paraît pas que les nations reléguées dans la contemplation de leurs vues personnelles soient disposées à y souscrire.

Quatre hypothèses, suivant M. Billot[1], peuvent se présenter.

1° L'individu réclamé est *poursuivi dans le pays requérant et dans le pays requis.* Le pays requis doit persister à se prévaloir de son droit de possession et de souveraineté pour ajourner l'extradition et vider le procès criminel intenté sur son territoire. Il faudra moins de temps pour cela qu'il n'en faudrait pour livrer l'inculpé au pays requérant, le juger et le restituer. Le gouvernement requis, une fois le jugement prononcé, appréciera si l'extradition doit avoir lieu sans attendre que la condamnation soit exécutée.

2° L'individu réclamé est *poursuivi dans le pays requis,* après avoir été *condamné dans le pays requérant.* Le pays de refuge retiendra l'inculpé pour le faire punir. L'interruption apportée à l'exécution de la peine dans le pays requérant ne présente aucun inconvénient.

3° L'individu réclamé *a été condamné dans le pays de refuge* et se trouve sous le coup *d'une accusation dans le pays requérant.* La solution dépendra de la gravité des actes incriminés et des conséquences pénales. Si la durée de la peine encourue dans le pays requis ne risque pas de compromettre l'issue du procès intenté dans le pays requérant, rien n'empêche que la livraison du réfugié soit retardée jusqu'après l'expiration de la peine. Si cette exécution devait suspendre trop longtemps le jugement du nouveau procès, le condamné pourrait être mis temporairement à la disposition du pays requérant, pour être restitué au pays de refuge, une fois l'accusation purgée. L'extradition pourrait même dès le début être autorisée sous la réserve que l'extradé serait restitué, en cas d'acquittement ou de condamnation inférieure à celle qu'a prononcée le pays requis.

1. P. 241 et suiv.

4° Enfin l'individu réclamé se trouve sous le coup de *deux condamnations* prononcées *l'une dans le pays requis, l'autre dans le pays requérant.* « Le pays de refuge se demandera s'il y a lieu, dans l'intérêt général, de différer l'extradition jusqu'au jour où le condamné aura subi entièrement sa peine. Peut-être trouvera-t-il préférable de faire abstraction de la condamnation prononcée dans le pays de refuge et de livrer immédiatement le condamné au pays requérant. Ce n'est point le cas sans doute d'appliquer la maxime de l'ancienne jurisprudence « *major pœna minorem absorbet* » car le principe de la confusion des peines n'est pas admissible dans le rapport de deux justices étrangères. Mais si la condamnation prononcée dans le pays requérant est bien supérieure à celle que l'individu réclamé devrait subir dans le pays requis, il est évident que ce dernier pays aura des motifs pour trouver la première suffisamment expiatoire et pourra renoncer à garder le coupable. Il peut y avoir aussi intérêt manifeste à ce que la condamnation prononcée dans l'État requérant quoique non supérieure, soit subie la première; dans ce cas le condamné devra être livré sous réserve de restitution après la peine subie... Le champ reste ouvert à une foule d'autres combinaisons que les circonstances suggéreront et dont la diplomatie arrêtera les termes. »

L'application de ces combinaisons rencontrera des obstacles dans le principe de la séparation des pouvoirs, dans les pays où l'autorité administrative a reçu la mission de faire exécuter les sentences prononcées par le pouvoir judiciaire. Si l'on admet, en effet, qu'en l'absence de toute prohibition légale, le pouvoir exécutif puisse suspendre l'exécution de la peine dans le cas où il ne livrerait le condamné que sous réserve de restitution, où puiserait-il le droit d'anéantir absolument l'effet de la condamnation dans l'hypothèse où il livrerait le condamné définitivement et sans condition? M. Billot estime que le pouvoir exécutif tournerait la difficulté en provoquant une mesure de grâce. Cette expédient ne serait-il pas regrettable? Le

droit de grâce ne peut s'exercer qu'en faveur des condamnés qui s'en sont rendus dignes par leur repentir. En user pour opérer la confusion des peines en faveur d'un condamné qui n'est digne d'aucune mesure de clémence, dans le seul but de simplifier les difficultés relatives à sa libération serait peut-être diminuer le respect que doit inspirer une des prérogatives les plus sacrées de la souveraineté. N'est-il pas plus simple, plus sincère, plus juridique et plus moral d'introduire dans le droit des gens le principe de la confusion des peines en faveur du condamné qui, au lieu de porter atteinte à une seule fraction du corps social par différentes infractions, a lésé les droits de diverses fractions de la société, puisqu'il est convenu que le droit d'extradition a pour but de favoriser l'œuvre de la justice considérée dans sa plus haute acception ou soit comme le bouclier de la société humaine envisagée comme un être indivisible, une abstraction. N'oublions jamais que dans une matière de droit international pur comme celle de l'extradition, c'est-à-dire dans laquelle les divers États n'ont aucun intérêt à avoir des règles nationales, puisque tous doivent tendre à faire surgir du conflit des conventions actuelles un droit uniforme et commun qui leur facilite à tous l'exercice de l'extradition, il n'y a aucun inconvénient à créer des règles nouvelles dont le caractère d'universalité soit seul en rapport avec l'essence d'une institution elle-même universelle. Tout principe frappé de la marque de l'uniformité, qu'il soit puisé dans la pratique du droit conventionnel, ou dans la théorie philosophique du droit criminel est une conquête précieuse qu'il faut s'approprier définitivement par la raison qu'il contribuera à élever l'extradition à la hauteur d'une institution vraiment internationale. Jusqu'ici elle n'a eû d'une semblable institution que l'apparence par suite de la préoccupation constante des gouvernements de faire triompher leurs traditions jalouses, leurs idées propres, leur politique, tandis que leur intérêt bien entendu eût été d'en faire le sacrifice au profit d'une pratique universelle.

SECTION III.

Le réfugié réclamé peut être retenu dans le pays de refuge pour y répondre d'obligations civiles. Il peut, en effet, être détenu pour dettes contractées envers des particuliers ou se trouver sous le coup de la contrainte par corps en vertu des lois qui admettent cette mesure de coercition pour assurer le recouvrement des amendes, frais, dommages-intérêts dus à l'État ou à la partie civile.

Dans le premier cas il n'est pas douteux que l'extradition ne saurait être suspendue par des poursuites civiles ou par une détention qui a pour but d'assurer l'exécution d'engagements qui ressortissent de l'ordre privé. L'extradition est une institution d'ordre public, puisqu'elle est l'auxiliaire de l'action publique et concourt avec celle-ci au maintien de la paix sociale, à la mission de la justice universelle. Lorsque l'action civile et l'action criminelle naissant d'une infraction se trouvent en conflit, la première s'efface provisoirement devant la seconde par la raison que l'intérêt public doit toujours dominer l'intérêt privé. Cette subordination exprimée par la maxime juridique : « Le criminel tient le civil en état » doit exister avec plus de force encore lorsque le conflit au lieu de naître du concours de deux actions qui ont leur source dans la même infraction et entre lesquelles existe un lien intime, résulte de la simultanéité de deux actions nées de faits différents.

L'extradition d'ailleurs ne détruit pas les droits de celui qui avait mis une action civile en mouvement ou qui avait exercé la contrainte par corps comme sanction suprême des obligations dont cette action avait consacré l'existence. Cette action suivra son libre cours devant l'autorité compétente, s'il s'agit d'un procès civil ; s'il s'agit de la contrainte par corps, l'exercice pourra en être ultérieurement poursuivi lorsque l'action criminelle aura été purgée.

Si la contrainte par corps a été exercée en matière cri-

minelle à la requête de l'État ou de la partie civile, la question est plus délicate. Cette mesure emprunte un caractère pénal à la dette dont elle a pour but d'assurer le recouvrement. L'amende étant une peine, la loi serait désarmée si le condamné pouvait se soustraire à l'obligation de la payer en dissimulant ses ressources. Le législateur français a même admis que la contrainte par corps pouvait être requise contre le condamné dont l'insolvabilité a été constatée régulièrement. Son état d'insolvabilité est seulement une cause de réduction de la durée de l'incarcération [1]. Cette disposition détermine le caractère répressif de la contrainte par corps; or, si l'incarcération est la sanction de la condamnation à la réparation du délit, il faut la considérer comme une sorte de peine substituée à la peine prononcée et dès lors n'accorder la remise du détenu à l'État requérant qu'après qu'il aura subi la contrainte par corps. Toutefois il faudrait distinguer ici : si l'extradition a pour but de faire subir au réfugié une condamnation à laquelle il s'est soustrait, le droit de répression attaché à la contrainte par corps doit faire ajourner la reddition du détenu. L'extradition doit au contraire suivre immédiatement son effet si elle a pour but la poursuite d'un délit, l'intérêt de la répression sociale étant plus engagé dans cette poursuite que dans l'expiation accessoire résultant de la contrainte par corps, puisque les preuves pourraient dépérir et le jugement de l'action criminelle souffrir du retard causé par la détention du prévenu [2].

SECTION IV.

A l'origine le droit conventionnel n'a admis aucun tempérament au droit du pays de refuge de rester en possession du fugitif réclamé jusqu'à ce qu'il se fût acquitté envers la justice locale.

1. Art. 10, L. 22 juillet 1867.
2. *Contra,* M. de Vazelhes, p. 56.

La circulaire du 5 avril 1841 où sont résumés les principes suivis par la France en matière d'extradition est dans ce sens : « L'exécution de l'ordonnance d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif : mais quand l'étranger que livre la France est sous le coup de poursuites dans le royaume et qu'il est écroué en vertu d'un ordre de la justice française, vous avez diverses déterminations à prendre. — Si l'étranger, dont l'extradition est accordée, subit une peine en France, il ne pourra être livré que lorsque cette peine aura été subie. Si des poursuites ont été commencées contre lui, elles doivent être mises à fin ; s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition sera immédiatement exécutée ; s'il est condamné, elle ne le sera qu'après la peine subie.

» Mais c'est dans l'intérêt de la vindicte publique seule que l'extradition peut être retardée ; l'intérêt particulier ne pourrait être écouté ; et, en conséquence, un créancier qui retient en prison un débiteur étranger dont l'extradition serait accordée, ne saurait s'opposer à ce qu'il fût livré à la puissance qui l'a réclamé. En effet, par suite de l'extradition, l'accusé se trouve sous la main de la justice étrangère, il est complètement à sa disposition et l'assurance du paiement d'une dette ne peut être mise en balance avec l'utilité qu'il y a à punir un malfaiteur. Si dans un cas pareil des créanciers réclamaient, vous n'auriez aucun égard à leur réclamation, et si, comme il y en a des exemples, ils s'adressaient aux tribunaux, vous soutiendriez l'incompétence de l'autorité judiciaire, et vous vous entendriez au besoin avec l'autorité administrative pour que le conflit fût élevé. Le Conseil d'État a, le 2 juillet 1836, approuvé un arrêté de conflit rendu dans de semblables circonstances. »

L'arrêté auquel il est fait allusion est ainsi motivé : « Vu, etc.... Considérant que par ordonnance du 28 janvier 1836, nous avons ordonné que le sieur Pierre Casado serait recherché, arrêté et mis à la disposition du gouvernement espagnol, comme prévenu de crime commis en Espagne ;

que l'arrestation de cet étranger a été effectuée en vertu de notre ordonnance et son extradition commencée ; que le sieur Boidron, se disant créancier du sieur Casado, a prétendu, à ce titre, s'opposer à l'extradition, a fait recommander le sieur Casado dans la maison d'arrêt d'Orthez et a formé, devant le tribunal de la même ville, une demande tendant à ce qu'il fût gardé nonobstant tout ordre d'extradition ; que cette demande avait pour but de soumettre à l'autorité judiciaire l'appréciation d'un acte de haute administration fait en vertu d'un traité diplomatique, et qu'une question de cette nature ne pouvait dès lors être soumise à l'autorité judiciaire, etc. »

Lorsque l'extradition sera devenue, comme elle doit l'être, un acte exclusivement judiciaire, il n'y aura même plus lieu à conflit. La loi décrétera la suprématie du droit d'extradition et il ne se produira pas plus d'opposition à l'ordonnance, au jugement ou à l'arrêt d'extradition qu'il ne s'en produit contre un mandat d'arrêt du juge d'instruction ou une sentence de justice.

De nombreux traités ont adopté la doctrine absolue exposée par le gouvernement français à ses procureurs généraux. On la trouve consacrée pour la première fois par le traité franco-sarde de 1838 : « Si l'individu dont l'extradition est demandée était poursuivi ou avait été condamné dans le pays où il s'est réfugié, pour crimes ou délits commis dans ce même pays, *il ne pourra être livré* qu'après avoir subi la peine prononcée contre lui. »

L'art. 17 de la loi des Pays-Bas du 13 août 1849 renferme une disposition plus rigoureuse car elle embrasse la contrainte par corps : « L'extradition *ne sera pas accordée...* si elle devait soustraire l'étranger à l'action intentée pour quelque fait punissable, d'après les lois pénales du royaume, ou aux effets d'une condamnation emportant prise de corps prononcée avant la réception de la demande d'extradition. »

La clause a également un caractère obligatoire dans un

grand nombre de conventions [1] et dans l'acte de la Grande-Bretagne de 1870. Mais le gouvernement anglais s'est départi de cette rigueur dans certains de ses traités, notamment dans ceux conclus en 1874 avec la Belgique, en 1876 avec la France.

Dès 1847, les diplomates comprirent que l'absolutisme de cette clause était une cause d'embarras dans lès cas où l'individu réclamé avait encouru pour une infraction quelconque une peine dont la durée était de nature à compromettre le procès criminel pour lequel son extradition était requise. A l'obligation stricte du pays de refuge de surseoir à l'extradition ils substituèrent la faculté d'apprécier ce qu'il convenait de faire dans l'intérêt général. Voici le texte qui prévalut dans le traité conclu entre la France et le grand-duché de Mecklembourg-Schwerin : « Art. 4. Si l'individu réclamé est poursuivi ou se trouve détenu pour un crime ou délit qu'il a commis dans le pays où il s'est réfugié, son extradition *pourra être différée* jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine. Dans le cas où il serait poursuivi ou détenu dans le même pays à raison d'obligations par lui contractées envers des particuliers, son extradition aura lieu néanmoins, sauf à la partie lésée à poursuivre ses droits devant l'autorité compétente. »

Déjà, en 1845, la Prusse avait ouvert la brèche en insérant une clause analogue à la précédente relative seulement aux poursuites civiles. Cette stipulation figure dans un grand nombre de traités négociés de cette époque à 1870.

La loi belge de 1874, quoiqu'elle ne renferme pas la clause facultative, l'a fait passer dans le plus grand nombre des conventions négociées depuis sa promulgation [2].

1. Notamment conventions conclues : 1° par la France avec Nouvelle-Grenade (1850), Espagne (id.), Francfort (1853) Vénézuela (id.), Hanovre (1855), Autriche (id.), Parme (1856), États Pontificaux (1859), Chili (1850), Suède (1869), Suisse (1870) ; — 2° par la Belgique avec Pays-Bas (1877), Portugal (1875), Allemagne (1874), Russie (1872), Brésil (1873).

2. États-Unis (1874), Suisse (id.), Monaco (id.), Pérou (id.); France (id.), Italie (1875), Danemark (1876).

La loi néerlandaise est restée fidèle à la clause obligatoire tout en cherchant à en atténuer les conséquences : « Art. 5. Lorsque l'étranger dont l'extradition sera réclamée est poursuivi ou a été condamné dans ce pays pour une infraction autre que celle pour laquelle l'extradition est demandée, cette extradition ne sera accordée qu'après que la poursuite sera terminée ou en cas de condamnation, lorsque le criminel aura subi sa peine ou aura été gracié. Toutefois cette disposition n'empêche pas que l'étranger puisse être envoyé temporairement pour comparaître devant le juge étranger, mais sous la condition qu'il sera renvoyé dès que l'instruction sera terminée. »

Le projet de loi français a adopté la même disposition. Toutefois il tranche la question relative à la contrainte par corps en matière criminelle, seul cas où elle soit maintenue par la législation française ; sa décision sur ce point consacrerait dans une certaine limite la solution par nous proposée :

« Art. 5. Dans le cas où un étranger sera poursuivi ou aura été condamné en France et où son extradition sera demandée au gouvernement français à raison d'une infraction différente, la remise ne sera effectuée qu'après que la poursuite sera terminée, ou, en cas de condamnation, après que la peine aura été exécutée. Toutefois cette disposition ne fera pas obstacle à ce que l'étranger puisse être envoyé temporairement devant les tribunaux du pays requérant, sous la condition qu'il sera renvoyé dès que la justice étrangère aura statué. Sera régi par les dispositions du présent article le cas où l'étranger est soumis à la contrainte par corps, par application de la loi du 19 décembre 1871. »

Les traités ne s'expliquent pas sur le cas où un failli serait détenu en vertu d'un ordre délivré par le tribunal de commerce[1]. En France cette mesure préventive de l'emprisonnement ou de la garde du failli fut introduite dans

1. Art. 455 du Code de commerce.

l'ancien code de commerce à la suite d'une discussion au conseil d'État, dans laquelle Napoléon insista avec force sur l'adoption d'une pareille disposition. Si la faillite n'est pas toujours un délit, il y a lieu cependant d'examiner si cet événement n'est pas le résultat de quelque fraude ou même d'imprudences qui mériteraient d'être punies, il est donc juste de s'assurer de la personne du failli. Ce soupçon de fraude imprime à l'arrestation un caractère de sévérité qui la distingue complètement de la contrainte par corps pour dettes et qui lui donne au contraire de l'analogie avec la détention préventive prévue par le code d'instruction criminelle. Aussi la jurisprudence emprunte-t-elle à ce code ses règles pour résoudre les difficultés auxquelles peut donner lieu le dépôt du failli dans la maison d'arrêt, au lieu de s'en référer aux lois sur la contrainte par corps[1]. Une détention de cette nature ferait donc obstacle à l'extradition et devrait être mentionnée dans la loi générale.

Le tempérament apporté par le droit international à ses premières solutions et qui consiste à laisser au gouvernement la faculté de choisir entre l'intérêt de la répression locale et celui de la répression étrangère constitue assurément un progrès. La latitude qu'il laisse aux gouvernements est préférable à la simple faculté que réserve le système français et néerlandais d'envoyer le coupable dans le pays requérant comparaître devant ses juges, à moins, comme le demande M. Antoine, que cette remise intérimaire au lieu d'être facultative ne soit déclarée obligatoire. En effet, l'État requis n'a aucun intérêt sérieux à la refuser tandis que l'État requérant a un grand intérêt à juger le coupable[2].

Quoi qu'il en soit, ni l'un ni l'autre système n'est satisfaisant par la raison qu'il est des cas où il importe à la jus-

1. Dalloz, v° Faillite, n°s 370 et 371 ; — Paris, 23 décembre 1847, D. P. 48. 2. 3.

2. P. 295, *loc.cit.*

tice sociale que l'État requis se dessaisisse immédiatement du réfugié, mais qu'en outre il s'en dessaisisse sans esprit de retour. Dans certains cas la restitution ne serait-elle pas un non-sens ? Faudra-t-il ramener l'extradé condamné à une peine perpétuelle pour lui faire subir une peine temporaire dans l'État qui l'avait livré ? Et si l'extradé est condamné à la peine de mort, l'enlèvera-t-on à l'expiation suprême qui le réclame pour le rendre à sa chaîne de forçat ? Il ne peut être question de droit de grâce pour trancher une situation pareille. On ne gracie pas un homme d'une peine dans un pays pour l'envoyer à l'échafaud dans un autre.

Que si on voulait maintenir la clause obligatoire, quoiqu'elle paraisse généralement condamnée, les résultats ne seraient plus seulement déraisonnables mais monstrueux, puisqu'un État pourrait paralyser le jugement d'un procès criminel et empêcher l'exécution d'une peine capitale prononcée contre un grand coupable en déclarant le détenir pour un délit.

En résumé, le principe de la confusion des peines, adopté comme principe du droit des gens, de quelque souveraineté qu'émane la condamnation, serait la solution la plus simple en même temps qu'elle serait la plus humaine et la plus conforme à l'un des plus grands et des plus beaux principes du droit de punir.

CHAPITRE VII.

DE LA RÉTROACTIVITÉ.

SOMMAIRE. — L'extradition est-elle applicable aux délits commis antérieurement aux lois et aux traités nouveaux ? — Deux systèmes. — Le droit conventionnel admet la rétroactivité. — Acte anglais de 1870. Protestations à la Chambre des députés contre la clause du traité franco-anglais de 1876. — Projet de loi français. — Proposition de l'Institut international. — Nécessité d'établir une disposition transitoire et d'abolir l'usage des extraditions individuelles.

La doctrine est divisée sur le point de savoir si l'extradition pourrait être demandée pour des faits antérieurs aux traités internationaux, soit que les deux pays contractants ne fussent encore liés par aucune convention d'extradition lorsque le délit sur lequel se fonde la demande d'extradition n'était pas encore perpétré avant la conclusion du traité, soit que le délit ne figurât pas dans le traité existant. L'extension du droit conventionnel à tous les peuples et les modifications successives qu'il faut apporter aux traités d'extradition lorsqu'une nation croit devoir réformer sa législation en cette matière pour adopter des principes différents donnent de l'intérêt à la question.

Les uns soutiennent que l'extradition est inapplicable à un fait dont la perpétration n'a pas précédé la conclusion des traités ou celle des conventions additionnelles qui y ont ajouté de nouveaux délits, à moins qu'il n'y ait été inséré une stipulation expresse. Ils invoquent le principe de la non-rétroactivité des lois qui est de droit naturel et

que consacre le droit écrit. La célèbre déclaration des droits de 1791, en France, proclame « que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ». Or, un traité d'extradition est une loi et doit à ce titre être soumis à ce principe. On ajoute qu'il peut être considéré comme une loi pénale et qu'une loi pénale abrogée et remplacée par une autre n'est applicable au délit commis sous son empire que si elle est moins rigoureuse que celle-ci. On ne doit pas, en effet, envisager seulement l'intérêt général, mais tenir compte aussi des droits du réfugié qui s'est placé sous la protection du pays de refuge sur la foi de l'inviolabilité que ses lois lui assuraient. Enfin, dit-on, l'extradition n'est pas de droit naturel ; elle est une création arbitraire du droit conventionnel et il y a lieu d'appliquer restrictivement les conventions qui l'ont établie.

D'autres assurent que les traités d'extradition sont des actes de haute administration émanés du pouvoir exécutif et non des lois proprement dites, même lorsque le pouvoir législatif intervient pour les ratifier, puisque le pouvoir exécutif seul a le droit de les interpréter ; que dans l'hypothèse même où on assimilerait les traités internationaux à des lois, ces lois n'auraient aucun des caractères de la loi pénale, l'extradition ne constituant nullement une pénalité ; c'est aux lois de procédure qu'il faut les assimiler, leur but étant de déterminer les formalités qui doivent accompagner la remise d'un prévenu ou d'un condamné. Or les lois de procédure ne détruisent ni ne créent les droits, elles règlent les formes dans lesquelles les droits sont débattus et sanctionnés. Remis à la disposition de la justice compétente, l'extradé se retrouve placé sous l'empire de la loi pénale comme s'il avait été arrêté avant sa fuite. L'extradition fait qu'il sera jugé, mais ne change rien aux lois pénales qui lui étaient applicables. Les traités d'extradition, considérés sous le rapport juridique, n'étant pas soumis au principe de la non-rétroactivité, il en résulte qu'on ne peut arguer de leur silence à cet égard. Vainement

objecte-t-on que l'extradition n'étant pas de droit naturel et ayant pour effet d'aggraver la situation de l'inculpé, de léser les droits du proscrit, il y a lieu de la restreindre aux faits antérieurs à la demande ; le gouvernement qui livre le réfugié use d'un droit qu'il puise dans sa propre souveraineté et non dans les traités qu'il a pu conclure avec la puissance requérante. Il est le gardien des lois universelles, il tient le glaive de la justice sociale considérée dans sa plus haute expression ; il peut donc livrer un coupable en dehors des cas prévus par les traités, en l'absence de tout traité. L'extradition est donc au-dessus des conventions étroites du droit international. Dans ce sens M. F. Hélie a dit : « L'extradition s'exécute entre les divers États lors même qu'ils ne sont liés par aucune convention. Les traités définissent les obligations réciproques des nations et les rendent claires et précises, mais ils ne les créent pas [1]. » Or, si l'extradition peut être autorisée en l'absence de tout traité, le malfaiteur s'y trouvait soumis avant même qu'une convention n'eût été conclue entre les puissances contractantes et il est sans droit pour invoquer les stipulations d'un acte auquel il est étranger, car sa fuite n'a pu diminuer les droits que la justice avait acquis sur lui [2].

Le droit conventionnel ne présente que de rares stipulations sur la rétroactivité. Il est peut-être difficile de l'invoquer comme un appui sérieux dans l'une ou dans l'autre opinion. M. Billot a remarqué que des quarante-trois conventions d'extradition négociées par la France de 1828 à 1870, quatre seulement ont prévu la question et dans un sens contraire à son opinion, c'est-à-dire qu'elles admettent la non-rétroactivité [3]. Quelques autres traités conclus entre diverses nations sont conformes.

1. Liv. II, ch. V, § 134.

2. MM. de Vazelhes, p. 49 ; Billot, p. 254 à 261 ; Fiore, p. 504 ; Antoine, id., note ; cour d'assises de la Seine, 15 déc. 1846, Pal. 1847, t. II, p. 150 ; Cass., 4 mai 1865 ; Cour de circuit des États-Unis, 24 déc. 1874.

3. Ce sont les conventions conclues avec la Grande-Breta-

L'honorable jurisconsulte explique le silence des négociateurs français à cet égard non comme un oubli de leur part mais comme une chose rationnelle. Ils ont sans doute jugé que la solution n'était pas douteuse et que les traités devaient s'appliquer sans distinction à toutes les infractions prévues, quelle qu'en fût la date ; ils n'ont cru devoir formuler une stipulation expresse que dans le cas où ils ont été obligés, par le fait des contractants, de déroger à la règle. L'exception seule avait besoin d'être expressément énoncée.

L'Angleterre a abandonné sa doctrine de 1843. L'acte de 1870 porte : « Art. 6. Lorsque le présent acte aura été rendu exécutoire vis-à-vis d'une puissance étrangère, ses dispositions seront applicables dans toute l'étendue des pays soumis à Sa Majesté, quelle que soit la date du crime et sans que l'arrestation puisse être empêchée pas la concurrence des juridictions. » Cette loi consacre un principe général dont il a été fait application dans le traité franco-anglais de 1876. L'art. 4 déclare : « Le présent traité s'applique *aux crimes et délits antérieurs à sa signature;* mais la personne livrée ne sera poursuivie pour aucun délit commis dans l'autre pays avant l'extradition autre que celui pour lequel sa remise a été accordée. »

Cette clause a été l'objet de protestations devant le parlement français. Le rapporteur a dit : « Une autre critique non moins grave a été dirigée contre la doctrine de la rétroactivité admise par le traité franco-anglais. — On a beau dire que l'extradition n'est pas une peine, mais un moyen d'appliquer une loi, que le droit d'extradition est un droit préexistant, que les lois d'extradition ne sont pas des lois criminelles, mais simplement des lois de procédure et de compétence, il n'en est pas moins vrai que, en admettant la doctrine de la rétroactivité on s'expose à substituer parfois un acte de vengeance à un acte de protection. Ce qui pourrait d'ailleurs donner à l'application d'une semblable doctrine une gravité exceptionnelle, c'est que, d'après

gne (1843) les États-Unis (Id.) la Nouvelle-Grenade (1850) et le Vénézuéla (1853).

le nouveau traité, on ne se trouve plus seulement en présence de crimes, mais de délits.

» La loi anglaise, en effet, par ses qualifications qui donnent un caractère criminel à des actes qui n'ont en France qu'un caractère délictueux, introduit dans le nouveau traité à la place des trois catégories d'infractions prévues par l'ancien traité, vingt-cinq catégories comprenant chacune de nombreuses subdivisions. Il résulte donc de ce progrès, sur lequel insistent les défenseurs du traité, que pour certaines infractions mentionnées, et qui conservent, parmi nous, le caractère de délit, l'application de la théorie de la rétroactivité aura des conséquences dont la rigueur ne sera plus en rapport avec les peines édictées par nos codes. — *Votre commission n'hésite pas à déplorer cette disposition* aussi bien que celle qui est relative à l'appréciation des crimes et délits. »

Le projet de loi du gouvernement français sera sans nul doute critiqué à la Chambre des députés, si on s'en réfère à ces observations, car il consacre d'une manière absolue le principe de la rétroactivité. Le fait a une portée d'autant plus considérable que si la loi est promulguée, il sera nécessaire de remanier tous les traités existants afin de les mettre en harmonie avec celle-ci. Les droits des réfugiés seront fixés pour l'avenir en ce sens que le gouvernement français ne pourra désormais conclure de convention d'extradition permanente ou spéciale, générale ou individuelle que dans la limite des catégories d'infractions dont l'énumération sera renfermée dans la loi. Mais l'effet rétroactif portera sur tous les délits perpétrés avant la promulgation de cette énumération et qui n'étaient pas visés par les traités antérieurs.

L'Institut de droit international a adopté la solution conforme à la doctrine générale et à la pratique par le motif qu'un traité d'extradition n'établit aucune pénalité nouvelle et n'aggrave pas les pénalités existantes, mais qu'il a simplement pour but de régler les rapports des deux États en transformant une obligation morale en obligation juridique. La proposition est formulée ainsi : « 16°.

Une loi ou un traité d'extradition peuvent s'appliquer à des faits commis antérieurement à leur mise en vigueur. »

Pour nous qui sollicitons l'union universelle des législations en matière d'extradition, la question ne se pose pas dans les termes où la controverse s'en est saisie, mais dans des termes plus généraux et plus absolus. Sous le régime actuel, avec la faculté illimitée qu'ont les souverains de consentir des extraditions, il n'y a pas de place pour le principe de non-rétroactivité. Or il ne s'agit plus d'interpréter des traités, mais de faire une loi générale assez parfaite pour qu'elle puisse être adoptée par toutes les nations. Cette loi aura deux règles à poser. Elle devra décider, comme l'a fait l'acte anglais de 1870, si les crimes et délits déclarés passibles d'extradition tomberont sous le coup de la loi nouvelle alors qu'ils auront été commis antérieurement à sa promulgation et que l'ancienne législation ne les avait pas frappés de cette mesure. — Elle devra en second lieu résoudre la question agitée dans la doctrine de savoir si l'extradition peut être accordée pour un fait non prévu dans la loi ou dans les traités conclus en exécution de cette loi.

La première question devrait être résolue dans un sens contraire à celui consacré par le parlement anglais. La Grande-Bretagne aurait peut-être fait acte de prudence en édictant une *disposition transitoire* qui lui eût permis d'atteindre les infractions commises antérieurement aux traités à intervenir en exécution de la loi, parce que les faits qu'elle énumère constituent tous des faits graves. Mais dès que la théorie de l'acte de 1870 est permanente, on ne peut que la réprouver. Supposons en effet que la loi sollicitée par nous soit promulguée, qu'elle contienne un grand nombre d'infractions précédemment laissées en dehors de l'extradition, que cette loi soit acceptée par les nations qui l'auront préparée et qu'à jour fixe elle devienne leur code international, ne serait-il pas injuste de s'en servir contre les inculpés qui s'étaient rendus coupables antérieurement à la promulgation de délits pour lesquels les nations

avaient jusque-là réciproquement consacré le droit d'asile? Ne suffirait-il pas que chaque loi nationale établît une disposition transitoire pour maintenir l'extradition pour les *délits précédemment passibles* de cette mesure et ne soumît à l'empire des dispositions extensives de l'extradition que les délits *commis du jour de la promulgation?*

Quant à la seconde question, elle a été résolue au chapitre relatif aux clauses secrètes, lorsqu'il a été établi qu'entre nations civilisées, un traité diplomatique ou une loi, c'est tout un, qui règle l'extradition des malfaiteurs, c'est-à-dire qui assigne des limites au domaine du droit d'asile, est un pacte solennel qui oblige les souverains et que les sujets peuvent invoquer. L'inexactitude de la théorie contraire sera plus amplement démontrée quand nous apprécierons les conséquences de l'extradition par rapport à l'extradé. On verra que cette théorie repose sur une erreur flagrante par la raison qu'elle octroie aux souverains le droit exorbitant et monstrueux de poursuivre *un délinquant* et *non un délit*, un citoyen et non tous les citoyens qui ont commis la même infraction. Elle a pu avoir cours, cette théorie, tant qu'on était sous l'empire de principes mal étudiés et qu'à travers les tâtonnements d'une pratique divergente, la doctrine ne pouvait se dégager des nuages qui enveloppent un droit mal défini, une institution à laquelle tant de peuples ont imprimé leur empreinte qu'elle éveille malgré soi le souvenir de la tour de Babel. Mais la loi générale promulguée, aucun délit parmi ceux qui ne figureraient pas dans la nomenclature des actes passibles d'extradition ne pourra motiver l'emploi de cette voie de coercition contre son auteur. Quand le législateur voudra étendre, dans l'intérêt de ses États, le cercle des incriminations qu'il considère comme devant être poursuivies par ce moyen, il le déclarera législativement dans la plénitude de son indépendance ; mais nul souverain ne sera autorisé, comme aujourd'hui, à requérir des extraditions individuelles, personnelles, contre des adversaires victimes de l'esprit de parti.

LIVRE IV

PROCÉDURE DE L'EXTRADITION

CHAPITRE PREMIER.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE. — L'extradition est un acte de poursuite fait au nom de la justice. — Il doit être délégué au pouvoir judiciaire en vertu d'un règlement permanent.

Division de la procédure en deux périodes : — 1° procédure préparatoire dans le pays requérant pour justifier la demande et en assurer la transmission ; — 2° procédure dans le pays requis pour vérifier la régularité de la demande et y faire droit. — Nécessité d'établir des garanties uniformes dans l'intérêt des réfugiés.

Après avoir exposé le but de l'extradition, la nature du pouvoir chargé de la réglementer, les actes dont elle a pour but de favoriser la répression et les personnes auxquelles elle peut s'appliquer, recherchons par quels moyens simples et sûrs le droit d'extradition peut être mis en mouvement.

Si les conventions internationales, en établissant des privilèges et des conditions de réciprocité difficiles à réaliser, ont restreint l'application de ce droit dans des limites qui trop souvent le frappent de stérilité, elles ont de plus soumis son exercice à des combinaisons d'une complication telle qu'elles mettent en péril l'institution elle-même.

Nous avons demandé qu'au lieu d'être confiée au pouvoir exécutif, c'est-à-dire à l'administration, l'exécution de la loi fût placée dans les attributions exclusives de l'auto-

rité judiciaire. L'*extradition est un acte de poursuite fait au nom de la justice*. Elle a pour but de placer sous la main du juge compétent l'inculpé qui cherche à se soustraire à l'atteinte de la loi pénale. Sans doute cet acte ne peut s'accomplir sans le consentement du souverain sur le territoire duquel l'inculpé s'est réfugié et qui exerce sa domination et sa protection sur tous ceux, regnicoles ou étrangers, qui habitent dans la limite de ses États. L'extradition est donc soumise à une condition suspensive. Mais si le souverain a déclaré solennellement dans la loi nationale qu'il consent à ce que tous les malfaiteurs qui se réfugieraient dans ses États soient livrés à la justice qui les réclame, par sa propre justice, à la condition qu'on use à leur égard de telles garanties spécifiées par la loi, la condition est accomplie, l'obstacle légal est levé; le juge délégué par le souverain requérant pour réclamer la remise du fugitif et le juge délégué par le souverain requis pour effectuer cette remise n'ont qu'à se mettre en rapport et à exécuter le mandat de justice. Il n'est pas nécessaire que les deux souverains entrent en relation directe par l'intermédiaire de leurs ambassadeurs, puisqu'ils ont autorisé les magistrats à se livrer réciproquement les réfugiés et que les lois leur tracent les règles à suivre. La souveraineté au lieu d'être directement mise en mouvement pour chaque extradition, a édicté un règlement suivant lequel les magistrats doivent agir. L'acte de justice au lieu d'être retenu par le souverain est délégué au pouvoir judiciaire. La justice dans les deux pays a conquis sa plénitude d'action dès que les lois constitutionnelles et de procédure criminelle l'autorisent à agir hors des limites du territoire.

En passant en revue les règles de la procédure d'extradition pour marquer celles que le code international devrait consacrer ou pour indiquer celles qu'il faut transformer et compléter, on se convaincra de cette vérité aussi éclatante que la lumière, qu'il n'est aucune de ces règles dont l'exécution ne relève naturellement et forcément du

pouvoir judiciaire ; la conclusion sera que le pouvoir exécutif doit rester étranger à l'extradition.

La procédure se divise naturellement en deux périodes : 1° celle dans laquelle le pays requérant sollicite l'extradition ; 2° celle dans laquelle le pays de refuge répond à la requête.

I. — La procédure préparatoire à suivre par le pays requérant pour formuler la requête varie suivant les lois intérieures de chaque pays. En France, dit M. Billot, le magistrat chargé de l'instruction de l'affaire en réfère au ministère public ; la question est ensuite soumise au procureur général du ressort, qui la communique au ministère de la justice ; celui-ci en saisit le ministre des affaires étrangères qui préside à l'action diplomatique.

Il est difficile d'espérer qu'avant un temps fort éloigné de nous, l'uniformité s'établisse dans la procédure criminelle de tous les peuples ; mais il suffit ici que l'entente s'établisse (et ce sera là un progrès difficile à conquérir) sur la production des titres justificatifs de l'accusation sans laquelle l'extradition ne pourrait avoir lieu ainsi que sur le mode de transmission de la requête.

Il appartient au congrès de formuler dans le code international les conditions légales que doit réunir la requête d'extradition. Or par le but que poursuit l'extradition il est facile de préciser ces conditions. Le gouvernement qui la présente requiert la remise à la juridiction compétente d'un individu condamné ou poursuivi pour une infraction prévue au traité ou dans la loi. Il doit donc prouver : 1° l'identité de l'individu réfugié dans l'État requis avec l'individu poursuivi ou condamné dont il demande la reddition ; 2° que la législation intérieure et celle de l'État requis autorisent l'extradition de cet individu pour le fait qui a motivé la condamnation ou la poursuite, c'est-à-dire que le réfugié par sa nationalité et sa condition, et le fait incriminé par sa qualification légale, appartiennent à la catégorie des personnes et des actes passibles d'extradition ; 3° que les poursuites émanent d'une autorité compétente

et que l'inculpation ou la condamnation sont justifiées par un titre légal suivant la législation nationale.

La loi doit déterminer en second lieu le mode de transmission de la requête pour que son authenticité ne soit pas douteuse et qu'elle parvienne sûrement au pays requis.

II. — La procédure du pays requis est la contre-partie de celle du pays requérant. Elle doit préciser les formes à suivre pour que l'autorité compétente constate l'identité du réfugié, son statut personnel, la compétence de la juridiction de laquelle émane le titre sur lequel la demande d'extradition est fondée et la régularité de ce titre, la nature de l'infraction, la décision par laquelle il doit être répondu à la requête, l'arrestation du prévenu et sa remise au pays requérant.

Il faut placer ici cette remarque générale que si l'État requérant reste le maître de recueillir les preuves de la culpabilité de l'agent incriminé, suivant les formes prescrites par la législation intérieure, il doit compter avec les exigences du pays requis en ce qui concerne les pièces servant à justifier que les tribunaux de répression sont saisis de l'accusation. Le pays de refuge étant sollicité de procéder à l'arrestation et à la remise du réfugié n'a le droit dese départir de la protection qu'il accorde aux étrangers qu'en se conformant aux lois intérieures qui règlent leurs statuts. Là où la situation de l'étranger est précaire, où la défaveur pèse sur lui, l'État se montrera peu exigeant sur la preuve de l'accusation qu'invoque contre lui la justice étrangère. Là au contraire où sa liberté et sa sécurité sont entourées de garanties égales à celles octroyées aux regnicoles, l'extradition rencontrera des obstacles dans la résolution du souverain de ne livrer le réfugié que sur la production d'actes judiciaires établissant contre lui les présomptions les plus graves de culpabilité. Un des plus sérieux objectifs du congrès serait donc de faire cesser des divergences qui ont été entre les nations la source des plus graves conflits en établissant une transaction qui réunirait l'adhésion de toutes les nations. On peut y parvenir si,

d'une part, on exige à l'appui de l'accusation des preuves assez sûres pour désarmer les défiances les plus légitimes et si, d'autre part, on entoure l'arrestation et la reddition du réfugié de garanties telles que les nations les plus jalouses de leur droit d'asile ne puissent être taxées de manquement aux devoirs de l'hospitalité.

Peut-être, par suite de ces prescriptions uniformes, l'étranger verra-t-il diminuer les garanties exceptionnelles que lui assurait telle ou telle nation et sur lesquelles il comptait pour défier la loi violée par lui, mais par compensation il acquerra dans d'autres pays des sûretés qui jadis lui faisaient défaut. Si le réfugié ne parvient plus à s'envelopper du réseau de subtilités d'un formalisme exagéré, il sera partout rassuré contre une arrestation arbitraire ou précipitée et contre une reddition qui ne serait pas justifiée et à laquelle manqueraient les formes protectrices que lui doivent l'humanité et la justice.

CHAPITRE II.

PROCÉDURE DE L'ÉTAT REQUÉRANT.

SOMMAIRE.—Moyens de vérifier : 1° l'identité du réfugié ; 2° sa nationalité ou sa condition ; 3° les preuves de la condamnation ou de l'accusation. — Trois systèmes pour la justification de l'accusation. — Système anglais. — Convention de 1843, son exécution ; acte de 1870. — États-Unis. — Maintien des trois systèmes compatible avec le régime législatif absolu. — L'uniformité est préférable. — Transaction nécessaire et possible par l'adoption d'une décision de mise en prévention. — Système anglais condamné par tous les principes sur le droit de juridiction. — Moyens de vérifier : 4° la nature du fait incriminé. — L'ordonnance de renvoi doit contenir : 1° un exposé sommaire du fait ; 2° le texte de la loi pénale applicable. — Moyens de vérifier : 5° la compétence du juge qui a rendu la décision de mise en prévention. — La compétence s'entend de la compétence générale du pays requérant, non de la compétence spéciale de la juridiction locale.

§ 1er

Identité du réfugié.

Le gouvernement qui veut obtenir l'extradition d'un malfaiteur réfugié dans un autre État doit insérer dans la requête d'extradition toutes les indications propres à le faire reconnaître, c'est-à-dire son signalement et, s'il est possible, sa photographie, la description des objets qui doivent se trouver en sa possession, ceux qui constituent le corps du délit. On doit également joindre à la requête les écrits du prévenu, s'il en existe, et, dans le cas où il se serait évadé après avoir subi un interrogatoire signé par lui, le fac-simile du procès-verbal portant sa signature

afin que l'on puisse comparer l'écriture de l'inculpé avec celle du réfugié.

Le droit conventionnel ne contient que de rares dispositions sur ce point par la raison que ces prescriptions sont commandées par la nature des choses. Quelques traités ordonnent néanmoins de joindre à l'appui de la demande le signalement du prévenu. La loi générale devrait contenir une disposition formelle sur la production du signalement, de la photographie et des écrits.

L'Angleterre exige la présence d'un témoin pour constater l'identité et elle-même fait toujours accompagner ses demandes d'extradition d'un agent de police ou d'un autre témoin délégué pour reconnaître le fugitif. Les États-Unis montrent la même exigence. Il suffirait de réserver ce moyen pour les cas exceptionnels où le signalement étant incomplet les autorités locales le réclament pour lever leurs doutes. Le rendre obligatoire dans tous les cas c'est surcharger bien inutilement la procédure de formalités et de frais, alors qu'il importe de la simplifier.

§ 2.

Nationalité et condition du réfugié.

Le pays requis a intérêt à savoir si, d'après sa nationalité, le réfugié tombe sous le coup de la loi d'extradition. En effet, suivant le droit actuel, les nationaux ne sont pas livrés à la justice étrangère. Ce motif n'existerait plus si la loi internationale faisait droit aux réclamations qui de toutes parts s'élèvent contre ce privilège. Mais s'il s'agit du sujet d'une puissance tierce, l'État requis doit ou provoquer l'exercice de la haute protection dont le pays d'origine entoure ses regnicoles, ou se déterminer dans le cas de concours de plusieurs demandes, suivant la compétence à laquelle la loi accorde la priorité.

Le même intérêt pourra exister en ce qui concerne la condition de l'individu réclamé, suivant la solution qui

sera adoptée par le code international à l'égard des esclaves et des réfugiés non volontaires.

Le pays réclamant doit fournir de bonne foi tous les renseignements que l'instruction lui a permis de recueillir sur la nationalité et la condition du réfugié. Cette prescription n'est pas écrite dans les traités parce qu'elle ressort, comme l'obligation de constater l'identité, de la nature des choses et de la position respective des puissances. « Un État, dit M. Billot, qui, dans une pensée de fraude, aurait dissimulé le statut personnel de l'individu poursuivi, s'exposerait aux légitimes réclamations de la puissance requise, ou de tout autre pays intéressé. Il y aurait, dans un pareil fait, le motif d'un conflit dont on ne saurait, à l'avance, déterminer la gravité ni les conséquences [1]. »

La loi générale imposera au pays réclamant l'obligation stricte d'indiquer la nationalité et la condition du réfugié. La plus sûre garantie de l'observation de ces prescriptions, comme de toutes celles qui importent à la validité de la demande d'extradition, se trouvera dans le droit du réfugié de réclamer contre leur violation. Sa défense sera entourée de trop de garanties pour qu'il y ait lieu de craindre l'erreur, car l'idée de fraude ne peut être sérieusement supposée. La fraude ne sera jamais à déjouer que de la part du réfugié. C'est précisément en vue de cette éventualité et pour éviter les questions préjudicielles de ce chef que les magistrats devront élucider avec le plus grand soin ce point important.

§ 3.

Preuves de la condamnation ou de l'accusation du fugitif.

I. — Lorsque la demande d'extradition est fondée sur une condamnation encourue par le réfugié, l'autorité judiciaire doit produire *l'expédition authentique de la sentence*, et si elle est par défaut ou par contumace, celle des actes de

1. P. 167.

notification qui l'ont suivie. Cette notification doit donc être conforme aux prescriptions de la loi nationale du pays requérant parce qu'il convient de ne produire ni d'accueillir « des actes tenus secrets jusqu'à la demande d'extradition[1] ». Cette sentence contient par elle-même tous les renseignements nécessaires au pays requis pour apprécier la régularité de la requête. On y trouve indiqués le titre de la prévention, les motifs de la condamnation, la juridiction d'où elle émane, la peine prononcée, les dispositions de la loi pénale qui la justifient.

II. Si l'individu réclamé est simplement prévenu ou accusé, trois systèmes divisent le droit conventionnel.

Le premier suivant lequel le mandat d'arrêt ou un acte équivalent suffit pour obtenir l'extradition, sans qu'il soit nécessaire de produire les pièces justificatives du renvoi de l'inculpé devant une juridiction de répression. Il est consacré par le plus grand nombre des traités [2].

La formule insérée dans le traité de 1874 entre la France et la Belgique et qu'on retrouve généralement dans les autres traités est ainsi conçue : « Art. 5. L'extradition sera accordée sur la production soit du jugement ou de l'arrêt de condamnation, soit de l'ordonnance de la chambre du conseil, de l'arrêt de la chambre des mises en accusation ou de l'autorité compétente décrétant formellement ou opérant de plein droit renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive, délivré en expédition au-

1. Exp. des motifs du projet de loi français, p. 21 sur l'art. 7.

2. V. notamment ceux conclus : 1° par la France avec la Suisse (1828), la Sardaigne (1838), Lucques (1843), Bade (id.), la Toscane (1844), les Deux-Siciles (1845), la Prusse (id.), la Bavière (1846), la Saxe royale (1850), la Nouvelle-Grenade (id.), l'Espagne (id.), le Wurtemberg (1853), la Hesse (id.), le Vénézuéla (id.), Waldeck et Pyrmont (1854), le Portugal (id.), le Hanovre (1855), Parme (id.), les États Pontificaux (1859), le Chili (1860), les Pays-Bas (id.), la Suède et la Norwège (1869), la Bavière (id.), la Suisse (1870), l'Italie (id.).

2° Par la Belgique avec la Suisse (1874), Monaco (id.), le Pérou (id.), l'Allemagne (id.), l'Italie (1875), le Portugal (id.), le Danemark (id.), les Pays-Bas (1876).

thentique. — Elle sera également accordée sur la production du mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, décerné par l'autorité compétente, pourvu que ces actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils ont été délivrés. — Ces pièces seront accompagnées d'une copie du texte de la loi applicable au fait incriminé, etc. »

Suivant un *second système*, l'extradition ne peut avoir lieu, si ce n'est pour le cas exceptionnel d'arrestation provisoire, que sur la production des actes opérant renvoi devant la juridiction répressive. Très rares d'abord, les traités qui stipulent en ce sens sont devenus plus nombreux depuis quelques années [1].

Le troisième système est spécial à l'Angleterre et aux États-Unis. Ces puissances n'exigent pas seulement la preuve d'une décision par laquelle le juge de répression a été saisi par le juge compétent, après une instruction complète ; elles réclament en outre la communication des éléments de preuve qui ont déterminé la mise en accusation, c'est-à-dire l'ensemble des témoignages donnés par écrit ou de vive voix qui seraient nécessaires pour envoyer l'accusé devant une cour d'assises anglaise, si le crime relevait de la juridiction britannique.

L'extradition d'après le statut de ces puissances ne peut se fonder sur les graves présomptions de culpabilité qui résultent dans toutes les législations du renvoi de l'inculpé par une décision de la juridiction d'instruction devant la juridiction de jugement, mais seulement sur la preuve d'une culpabilité certaine.

La convention de 1843 signée par lord Aberdeen et par

1. V. notamment ceux conclus : 1° par la France avec la Belgique (1834), le Luxembourg (1844), les Pays-Bas (id.), Brême (1847), Lubec (id.), Hambourg (1848), la Hesse électorale (1853), Francfort (1853). la Belgique (1859), 2° par la Belgique avec le duché de Lichtenstein (1853), l'Autriche-Hongrie (1853), la Suède et la Norwège (1870), l'Espagne (id.), la Russie (1872), le grand duché de Luxembourg (id.), le Brésil (.873).

M. de Saint-Aulaire portait que l'extradition « serait accordée de la part du gouvernement britannique sur le rapport d'un juge ou magistrat commis à l'effet d'entendre le fugitif sur les faits mis à sa charge par le mandat d'arrêt ou autre acte judiciaire équivalent, émané d'un juge ou d'un magistrat compétent en France et énonçant d'une manière précise lesdits faits ». A s'en tenir à cette énonciation, on pourrait croire que la Grande-Bretagne, comme la plupart des nations qui contractaient avec la France, n'exigeait de celle-ci que la production d'un mandat d'arrêt comme titre justificatif de l'accusation. Mais la même convention avait stipulé que l'extradition n'aurait lieu que dans le cas où l'existence du crime serait constatée de telle manière que les lois du pays où le fugitif ainsi accusé serait rencontré justifiassent sa détention et sa mise en jugement, *si le crime y avait été commis*. Ces dispositions combinées furent interprétées de l'autre côté du détroit en ce sens qu'au lieu de s'en rapporter aux indices de culpabilité dont la délivrance du mandat d'arrêt est l'expression légale, c'est-à-dire aux réquisitions de la France, la Grande-Bretagne apprécierait par elle-même, d'après l'avis de ses magistrats, la force probante des charges recueillies contre l'accusé. Elle exigeait en conséquence la communication des pièces originales de l'instruction, l'attestation sous serment de l'authenticité des pièces, l'envoi de témoins, etc.

La convention avait été promulguée par le roi et publiée au *Bulletin des lois* avant que le Parlement anglais l'eût ratifiée. En la présentant à la Chambre des lords, les jurisconsultes anglais y joignirent une série d'articles réglementant le mode de preuves suivant la législation anglaise. Si le gouvernement français n'avait pas encore entrevu l'interprétation qui serait faite du contrat, cette précaution significative aurait dû l'éclairer non moins que l'insistance du ministère à faire ressortir devant la Chambre des lords le rôle privilégié qu'il avait réservé au gouvernement anglais.

L'Angleterre considérait le droit d'asile comme sauvegardé par le droit qu'elle se réservait de procéder à une enquête sur les faits incriminés afin d'acquérir la preuve juridique de l'existence du crime. Au lieu de supporter de bonne grâce les conséquences du traité qu'il avait consenti, il ne paraît pas que le gouvernement français ait donné à ses magistrats des instructions suffisantes pour qu'ils se conformassent aux exigences de l'Angleterre. Peut-être le bon vouloir des magistrats fut-il découragé par le dédain avec lequel leurs preuves furent accueillies. Les premiers torts furent-ils réciproques ou plus graves d'un côté que de l'autre? A entendre M. Prévost-Paradol, l'administration française aurait montré une extrême répugnance à fournir les éléments d'information que le traité l'obligeait à produire, soit qu'elle regardât ce devoir comme trop onéreux ou trop pénible, soit plutôt qu'elle se piquât d'honneur à être crue sur parole. Après avoir fait remarquer que l'extradition s'effectuait entre l'Angleterre et les États-Unis à la requête des gouvernements et des particuliers sans que l'un ou l'autre État considérât comme un embarras ce que la France considérait comme un obstacle insurmontable, ce publiciste relevait avec le ton incisif qui lui était particulier les préoccupations personnelles auxquelles aurait cédé la magistrature française. Prenant franchement parti contre elle avec une vivacité qu'explique la disposition d'esprit où il se trouvait à cette époque, il a représenté les juges français comme offensés qu'on ne considérât point un mandat d'arrêt lancé par eux comme une preuve de culpabilité et comme mettant leur point d'honneur à paralyser l'exécution du traité tant qu'on ne les croirait point infaillibles.

En regard de cette appréciation, et pour en limiter la portée, il faut rappeler, avec un autre publiciste, comment les magistrats anglais comprirent leur rôle. « Peu d'années après le traité, dit M. Picot dans une étude intéressante sur l'exécution de la convention de 1843, une révolution avait éclaté en France. Elle avait jeté successivement en

Angleterre les victimes et les meneurs de l'émeute. A l'arrivée des proscrits, les défiances des juges s'étaient accrues ; on semblait croire que le nouveau gouvernement allait mettre au service de sa politique la convention purement judiciaire de 1843. Les magistrats anglais multiplièrent dans les enquêtes les formalités les plus minutieuses. Chaque demande d'extradition servit de prétexte à des incidents étranges qui décourageaient et irritaient tour à tour la magistrature française.

Le voyage d'un témoin pour diriger les recherches de la police et constater l'identité ne suffisait pas. S'agissait-il de faux, le juge exigeait la présence de l'individu dont la signature avait été contrefaite, la présence de celui auquel l'usage de la pièce fausse avait porté préjudice, et la déposition d'un témoin qui certifiât que le faux était l'œuvre de l'accusé. Quelques témoins avaient-ils été amenés à grands frais, le juge présentant le mandat d'arrêt leur demandait qui l'avait signé, quelle preuve ils avaient de sa qualité de juge d'instruction, s'ils étaient bien sûrs qu'il eût qualité pour lancer un mandat, si le sceau appartenait réellement au tribunal. Telles étaient les exigences que M. Hall, magistrat de la police de Londres, ne craignait pas de faire valoir en 1864, dans une conversation officielle avec le représentant de l'ambassade française. Les témoins arrivaient-ils un instant à vaincre ces difficultés, le défenseur de l'accusé, faisant naître je ne sais quelles subtilités plus étranges encore, commençait une interminable série de questions insidieuses que reproduisaient soigneusement les journaux et qui égayaient le lendemain la foule aux dépens du Français assez hardi pour traverser la mer en invoquant le bénéfice du traité. Tel était en général le cours de ces procédures qui aboutissaient toujours au refus de l'extradition [1]. »

De 1843 à 1865, un assez grand nombre d'accusés furent livrés par la France aux tribunaux anglais. C'est à

1. *Bull. de la société de lég. comparée*, mai 1869, p. 56 et suiv.

peine si dans cette période de vingt-deux ans la France put obtenir une extradition. La France dénonça le traité. En 1866 les deux gouvernements furent rapprochés par un sentiment de conciliation. A M. Hall avait succédé sir Thomas Henry, esprit courtois et affranchi de préjugés; il fut délégué pour étudier le mécanisme de la procédure criminelle française. Après s'être convaincu que les témoignages recueillis par les juges d'instruction suffisaient pour asseoir la décision des magistrats anglais, il signala à son gouvernement ce qu'avait d'excessif et d'impraticable cette disposition de l'acte additionnel de 1843 aux termes duquel il fallait pour être admises en preuve que les copies des dépositions de témoins fussent produites par un témoin qui affirmât sous serment leur conformité avec l'original. Grâce à l'intervention du magistrat enquêteur, un bill autorisa le magistrat anglais à considérer comme preuve une copie de l'information et la France consentit à cette modification. Les dépositions durent être revêtues du sceau du ministère de la justice. Cet expédient permit de faire fonctionner le traité.

En 1868, l'Angleterre comprit l'utilité qu'elle pourrait retirer d'une enquête parlementaire qui, au lieu d'être limitée aux errements de la procédure française, embrasserait tous les règlements en usage dans les pays qui mettaient en pratique l'extradition ainsi que les progrès réalisés par le droit conventionnel. Le 19 mars 1868, une commission fut instituée afin de « s'enquérir des relations avec les gouvernements étrangers au sujet de l'extradition dans le but d'adopter sur cette question une ligne de conduite permanente et uniforme ». Malgré les efforts de quelques-uns de ses membres qui considéraient la preuve orale comme la seule sauvegarde du droit d'asile, la commission limita ses exigences à celles qui avaient préparé la transaction de 1866[1]. L'acte de 1870, préparé par les délibérations de la commission, les formule comme suit : « Art. 14.

1. M. Picot, id.

Les dépositions ou constatations reçues sous serment par la justice du pays étranger et tous documents judiciaires attestant la condamnation peuvent, ainsi que la copie de ces documents, si les pièces sont revêtues de la légalisation (*is duly authenticated*) être reçues comme preuve par les juges anglais dans les procédures faites en vertu du présent acte. — Art. 15. Les mandats, dépositions et constatations reçues sous serment ainsi que les copies de ces documents et les pièces attestant la condamnation seront tenus pour authentiques pour les besoins de la procédure d'extradition dans les cas suivants, etc. »

Le traité franco-anglais de 1876 reproduit ces dispositions sous une forme plus concise dans l'article 8.

Aux États-Unis un système analogue mais plus rigoureux encore est en vigueur. Le gouvernement réserve également à ses magistrats d'apprécier la culpabilité du réfugié. L'acte du 12 août 1848 voté par le congrès détermina la procédure à suivre. Comme la législation anglaise, cet acte exige que l'État requérant produise à l'appui du mandat d'arrêt les copies de dépositions de témoins sur lesquelles ce mandat a été délivré, afin que les magistrats américains puissent vérifier les preuves de culpabilité qui ont motivé la délivrance du mandat.

Les pièces produites doivent être certifiées par la signature du magistrat de qui le mandat émane. Cette signature doit être certifiée par le ministre de la justice, celle du ministre de la justice par le ministre des affaires étrangères, celle du ministre des affaires étrangères par le principal agent diplomatique ou consulaire des États-Unis résidant dans le pays.

L'acte de 1848 exigeait que l'authenticité des pièces produites fût attestée sous serment. Cette prescription a été rapportée par un acte du 22 juin 1860. Mais la législation des États-Unis aggrave singulièrement les obligations de l'État requérant en le considérant non comme un souverain de qui la justice nationale va d'office être mise en mouvement, mais comme un plaignant ordinaire qui vient solliciter de

cette justice une décision à ses risques et périls. Aucun débat criminel ne peut s'engager devant le juge américain sans une plainte sous serment de la partie lésée. Par suite de l'application exagérée du principe de l'égalité, l'État requérant doit faire présenter la demande ou la plainte en extradition par un délégué spécial qui le représente devant le juge compétent et certifie sous serment la sincérité de l'accusation. Cette mission est habituellement confiée à un de ses agents diplomatiques ou consulaires accrédités aux États-Unis, et à défaut par un témoin ou mandataire spécial.

Tels sont les trois systèmes consacrés par des lois ou des traités. Une première question se posera devant le congrès. Y a-t-il lieu de laisser à chaque nation la liberté de rester fidèle au mode par elle suivi pour justifier sa demande ou de le modifier suivant ses convenances, sans se préoccuper de l'intérêt qu'il y aurait à établir l'uniformité sur ce point, ou bien faut-il vaincre les oppositions, effacer les disparités et fonder l'unité des prescriptions relatives à la production des pièces justificatives?

Il semble que le doute ne soit pas permis. On peut admettre à la rigueur que le pays requérant puisse, après que toutes les nations auraient promulgué une loi sur l'extradition, se conformer à la législation du pays requis, comme elles le font actuellement, puisque chaque loi nationale tiendra lieu de convention pour la requête à présenter. Le pays requérant consultera la loi du pays requis et se demandera s'il lui convient d'accomplir les formalités que cet État considère comme essentielles. Il produira le mandat d'arrêt seul ou la décision de la juridiction d'instruction, ou bien encore les pièces de sa procédure, suivant que l'État requis exige tout ou partie de ces justifications. Il ne naîtrait pas plus de complications de cette diversité dans les modes de procéder qu'il n'y en a actuellement. Mais ce système aurait l'inconvénient d'établir une trop grande inégalité parmi les États. Les uns pourraient abuser du droit d'asile pour imposer aux autres des conditions rigoureuses et difficiles à réaliser. Les puissances qui livreraient faci-

lement les réfugiés parce que leur présence est un danger pour elles ne pourraient jamais obtenir l'extradition de leurs propres malfaiteurs, parce que l'État de refuge croirait avoir moins à redouter leur présence. Cette inégalité ne manquerait pas de produire des froissements qu'il faut prévenir.

Il serait regrettable d'ailleurs qu'on ne réalisât pas en ce point le progrès qu'il est si nécessaire de poursuivre. L'uniformité des règles de procédure préviendra et les hésitations et les dissentiments en une matière où il importe d'agir avec promptitude et sûreté. La jurisprudence, si elle n'avait qu'un seul système à éclairer et à fortifier de ses décisions, serait promptement établie, au lieu qu'elle serait lente à se former si elle avait à se prononcer sur des systèmes différents. Mais surtout la situation du réfugié se trouverait nettement définie et sûrement garantie par l'unité des prescriptions relatives aux moyens de l'atteindre ou à ceux de le protéger. Une réglementation émanée des résolutions unanimes des nations assurerait au droit d'asile, bien que réduit dans ses privilèges, une inviolabilité bien plus sûre. Elle élèverait surtout la justice sociale dans le respect des peuples à mesure que son action se régulariserait et qu'elle ne rencontrerait plus d'obstacles indignes d'elle. Dans l'espoir que les dépositaires des pouvoirs de chaque État auront une compréhension assez exacte des grands intérêts dont ils sont les gardiens pour sacrifier leur orgueil national et leurs traditions afin de s'unir sincèrement dans l'adoption d'une règle uniforme, demandons-nous quelle doit être cette règle.

Le droit d'extradition pour s'exercer légitimement doit, comme toute loi de procédure criminelle, tenir compte dans une égale mesure de deux intérêts, celui de la société qui poursuit le coupable, celui de l'individu poursuivi qui est présumé innocent jusqu'au moment où sa culpabilité se trouve judiciairement démontrée. Mais la présomption d'innocence, si sacrée qu'elle soit, a dû, néanmoins, dans tous les États civilisés, céder devant la nécessité de donner au

pouvoir social les moyens d'empêcher le prévenu de se soustraire par la fuite à la vindicte des lois. Pour justifier une mesure préventive, une atteinte provisoire à sa liberté, il suffit que la présomption d'innocence soit détruite par des indices et des présomptions de culpabilité. Lorsque le pouvoir judiciaire a réuni et déclaré ces présomptions, le prévenu lui appartient ; la main de la justice peut se poser sur lui pour le maintenir à la disposition du juge. Que son arrestation soit entourée de formes protectrices, que sa détention provisoire ne soit marquée par aucune rigueur qui ressemblerait à une pression sur sa liberté morale, et il n'aura pas le droit de se plaindre. La suspicion dont il est l'objet, justifiée par des actes imprudents ou même par un concours de circonstances fortuites, l'oblige, dans l'intérêt de la société dont il est membre, à se soumettre à l'examen de la justice afin qu'il soit établi s'il a violé la loi qu'il avait promis de respecter. En théorie pure, il faudrait donc admettre que le mandat d'arrêt qui serait suffisant pour légitimer l'arrestation dans le pays où l'infraction a été commise, au cas où le prévenu serait resté sur le territoire, le sera à plus forte raison pour l'y faire ramener lorsqu'il aura pris la fuite, ce fait constituant le plus souvent une nouvelle présomption contre lui. En effet, si la souveraineté sur le territoire de laquelle il s'est réfugié consent à le livrer pour assurer les droits de la justice universelle, elle ne doit au fugitif d'autre protection que celle à laquelle il aurait eu droit s'il ne s'était pas soustrait violemment à l'empire de la loi qui se prétend outragée. En conséquence le souverain à qui on réclame sa reddition n'a d'autres obligations de protection à remplir à son égard que celles auxquelles serait tenu le souverain dont il se fait l'auxiliaire et le représentant. Délégué de la puissance lésée, il est substitué à ses droits, il les exerce au lieu et place de celle-ci, il représente la justice du lieu de l'infraction. Tout ce qu'il peut exiger, c'est la preuve incontestable que le fugitif est réellement recherché par la justice étrangère.

Cette théorie absolue a reçu toutefois ce tempérament que les coupables de délit politique ne seraient pas arrachés de l'asile territorial, l'exil étant considéré tout à la fois comme une répression suffisante de leur révolte et comme une sauvegarde contre des rigueurs hors de proportion avec des délits qu'on suppose inspirés par un mobile généreux. On a admis également que les souverains ne réclameraient pas les fugitifs qui n'ont commis que des infractions de peu de gravité parce que leur extradition entraînerait une détention préventive d'une durée telle qu'elle affecterait plutôt le caractère d'une peine que celui d'un moyen de coercition. Pourvu que le pays de refuge tienne compte de ces exceptions reconnues par le droit des gens et consacrées par les lois et les traités internationaux, son rôle de délégué de la justice étrangère doit se borner à constater l'identité du réfugié et l'authenticité du titre exécutoire en vertu duquel il doit procurer l'arrestation du prévenu et sa remise à cette justice.

Ainsi qu'on l'a vu, dans la prátique, le droit international ne s'est pas universellement conformé à cette théorie. Sous l'empire des souvenirs du vieux droit d'asile, les souverains ont déclaré qu'ils ne se croiraient déliés des obligations que l'hospitalité impose qu'à la condition de ne pas exécuter aveuglément les mandements de la justice étrangère et de vérifier par eux-mêmes ou par leurs magistrats si la gravité des présomptions qu'elle invoque pour obtenir le réfugié est telle qu'elle soit de nature à justifier sa poursuite. Il s'est établi ainsi une sorte de confusion des droits des deux souverainetés. Les souverains des pays de refuge ont prétendu que le fugitif leur appartenait par le seul fait de sa présence sur leur territoire, et qu'ils étaient libres de ne le livrer qu'à des conditions déterminées par eux. De là des conséquences diverses. Sans aller jusqu'à imposer à la procédure intérieure du pays réclamant des règles conformes à celles de leur propre législation, plusieurs ont montré des exigences plus ou moins étroites. Tandis que les uns ont considéré le mandat d'arrêt comme emportant

par lui-même la preuve de présomptions suffisantes d'une poursuite sérieuse, d'autres n'ont vu dans cet acte qu'une sorte de mesure conservatoire propre à faciliter l'action de la justice et ont exigé qu'à cet acte de contrainte fût jointe une décision émanée de la juridiction d'instruction constatant que les présomptions de culpabilité étaient assez graves pour justifier une mise en accusation. D'autres enfin ont fait plus puisqu'ils ont voulu apprécier la nature de ces présomptions et analyser les constatations faites par la justice étrangère.

Les lois sur l'extradition étant une transaction longuement et péniblement élaborée par la diplomatie entre les vieux privilèges de l'asile territorial et les droits de la justice sociale, il faut tenir compte dans une certaine mesure des susceptibilités et des défiances des pays de refuge. Prétendre soumettre les rapports des nations, jalouses de leurs traditions, imbues de préjugés, fières de leurs lois et de leurs mœurs, à une théorie abstraite, serait méconnaître les conditions réelles du fonctionnement de la vie sociale. Aussi, bien que la majorité des États ait consacré la véritable théorie de l'extradition en accordant au mandat d'arrêt pur et simple sa force exécutoire dans le pays requis comme dans le pays requérant, semble-t-il préférable d'admettre que la conciliation ne doit pas se faire sur ce terrain. M. Prévost-Paradol a traité de chimérique la prétention d'établir, au milieu de la variété des conditions dans lesquelles les peuples pratiquent l'extradition, une règle générale ou une pratique commune en cette matière. Le publiciste a raison si les peuples veulent rester stationnaires et fermer la voie au progrès, si chacun d'eux veut se parquer dans ses limites, s'abstraire du mouvement général qui les entraîne les uns vers les autres et sacrifier à ses usages et aux idées égoïstes qui président à la vie nationale les avantages infinis qui résultent d'un accord universel, de l'activité en commun, de l'harmonie qui prépare l'idéal. Une entente relative s'est déjà opérée, car à part quelques nations dissidentes attachées trop religieusement

à des usages qui reposent sur des principes inexacts, toutes les autres sont séparées seulement par des nuances que l'esprit de conciliation effacera facilement. Pour rendre l'accord possible, il suffit de remonter aux principes généraux et de donner également satisfaction à la souveraineté qui poursuit et à la souveraineté qui défend les droits du réfugié.

Si le mandat d'arrêt était décerné seulement lorsque le juge d'instruction a entendu les témoins et recueilli les preuves de l'accusation, il pourrait être considéré comme l'expression des présomptions de culpabilité qui pèsent sur le fugitif. En France, il en est ainsi lorsque l'information se fait en présence du prévenu ; ainsi, à la suite d'un transport des magistrats sur les lieux où un crime grave a été commis, il arrive quelquefois que le juge d'instruction décerne un mandat d'arrêt après avoir fait des constatations matérielles et reçu des témoignages qui ne laissent aucun doute sur la culpabilité de l'inculpé. Mais lorsque celui-ci a disparu, le juge qui s'était borné à décerner un mandat *d'amener* y ajoute un mandat d'arrêt. La loi s'en rapporte à sa conscience, à son appréciation personnelle des charges révélées contre le fugitif. Ce magistrat, sous l'impression de la clameur publique, de témoignages peut-être intéressés et non contrôlés, des mauvais antécédents du prévenu, de la défaveur qui s'attache à sa situation personnelle, peut se déterminer d'autant plus résolument par suite de la disparition de l'inculpé, à décerner un mandat d'arrêt que la loi lui permettra de le lever si celui-ci se présente et parvient à dissiper ces premières préventions. Le fait, tel qu'il est présenté au début de l'information, peut au surplus revêtir, par suite d'un examen plus exact, un caractère légal différent ; il peut n'y avoir qu'un délit là où l'on avait cru voir les apparences d'un crime, ou bien un délit politique au lieu d'un fait de droit commun. Combien ne voit-on pas d'informations commencées sur la révélation de charges qui paraissaient accablantes et qui se terminent par des ordonnances de non-lieu, quoique l'inculpé ait été

placé sous les verrous ! Ici les charges s'évanouissent ; là, l'action publique se trouve éteinte par une exception péremptoire qui ne s'est présentée que tardivement à l'esprit du magistrat instructeur ou qui a été relevée d'office par la chambre des mises en accusation.

Le mandat d'arrêt n'est, à vrai dire, qu'un instrument de la poursuite, une mesure de coercition pour ramener le fugitif sous la main du juge. Il n'a pas le caractère d'une mesure définitive puisqu'il peut être rapporté après l'interrogatoire du prévenu. Sa signification, comme expression de la culpabilité, peut en outre être anéantie par l'ordonnance de non-lieu, par l'opposition que le ministère public peut faire à l'ordonnance de renvoi, si l'arrêt de la chambre des mises en accusation ne la confirme pas. Il n'implique aucunement la solution des questions de compétence, des exceptions préjudicielles et des exceptions qui, en tout état de cause, sont de nature à paralyser l'exercice de l'action publique. On peut dire que ces exceptions sommeillent tant que le prévenu, n'est pas là pour les élever. Par conséquent, sous aucun rapport, il est impossible d'assimiler le mandat d'arrêt à une décision de renvoi de l'inculpé devant la juridiction de répression.

Aussi la disposition de l'art. 7 du projet de loi français n'a-t-elle été adoptée par la commission du Sénat que malgré l'opposition de quelques-uns de ses membres. « L'autorité du mandat d'arrêt, a dit le rapporteur, a excité quelques scrupules. N'eût-on pas dû exiger des actes établissant un préjugé plus considérable de culpabilité? On a craint que des lenteurs, des retards ne compromissent la répression. La France s'est contentée des garanties qui avaient été jugées suffisantes en Belgique et dans les Pays-Bas. » Devant le Sénat M. Demôle et M. Bozérian ont présenté deux amendements, ayant pour but de faire rejeter la disposition. M. Demôle a donné des raisons péremptoires qui auraient dû assurer le succès des amendements. Il a démontré surtout que le maintien du mandat d'arrêt comme unique justification de la demande

d'extradition n'avait plus de raison d'être depuis que l'universalité des traités admettent que cet acte est suffisant pour autoriser *l'arrestation provisoire* du fugitif et que cette arrestation préventive permet en toute sécurité à l'autorité judiciaire de rassembler les preuves de culpabilité et de prononcer la mise en accusation. « Je comprends très bien, a dit l'orateur, la nécessité qui commande de procéder ainsi et le Sénat verra tout à l'heure que je suis tout à fait décidé, dans l'intérêt d'une répression utile et prompte, à donner carrière aux effets que peut raisonnablement produire le mandat d'arrêt. Mais aller plus loin, n'est-ce pas aller au delà des limites du raisonnable ? Quand une puissance étrangère viendra demander à la France l'extradition d'un de ses nationaux, quand elle apportera un jugement, je ne m'inquiète pas du point de savoir si ce jugement est contradictoire ou par défaut ; il y a là pour moi une culpabilité suffisamment établie ; qu'elle produise un acte du pouvoir judiciaire, d'un juge d'instruction quand il s'agira d'un délit ; d'une compagnie judiciaire, quand il s'agira d'un crime ayant fait l'objet d'une instruction préalable, je ne m'inquiéterai guère de savoir comment l'instruction aura été faite, parce qu'il convient entre les magistratures des divers pays de s'accorder une certaine somme de confiance. Et quand, sur sa responsabilité morale, une compagnie judiciaire viendra me dire : J'ai fait une instruction ; j'ai vu des pièces, compulsé des documents, entendu des témoins, et j'estime qu'il y a des preuves suffisantes en faveur de la culpabilité ; — je crois que notre devoir est de nous incliner devant cette décision et de dire qu'elle motive suffisamment la demande d'extradition.... Certes, messieurs, il serait très regrettable que, faute d'une autorité quelconque donnée à cette pièce extrajudiciaire qu'on appelle le mandat d'arrêt, la répression pût être arrêtée, et l'on citerait très raisonnablement l'exemple d'un caissier infidèle qui emporterait au delà de la frontière le dépôt dont il aurait été chargé, et qu'on ne pourrait pas arrêter, mettre sous la main de la

justice, parce qu'on n'aurait pas eu le temps de procéder à l'instruction de son affaire. Le remède à cette difficulté, on le trouve dans la loi elle-même, dans l'article 16. Vous verrez dans cet article et dans l'article 17 que le gouvernement français a le droit, par un de ses procureurs de la République, d'ordonner l'arrestation provisoire de l'individu dont l'extradition va être poursuivie. »

M. Bertauld, rapporteur, a répondu que l'erreur de qualification pouvait aussi bien se produire dans l'ordonnance de renvoi que dans le mandat d'arrêt ; qu'il fallait accorder autant de confiance au mandat d'arrêt qu'à l'ordonnance de renvoi, dans la crainte de donner à l'inculpé toute chance de se dérober à la sanction pénale. « L'arrestation provisoire sur le sol étranger, a-t-il ajouté, ne permet pas de compléter l'instruction, précisément parce que l'inculpé ne sera pas sous la main de la puissance requérante, l'instruction sera paralysée non seulement au détriment de l'intérêt répressif, mais au détriment même de l'agent inculpé. S'il se présentait, s'il donnait des explications, peut-être son innocence éclaterait... L'inculpé peut être impliqué dans une affaire où il y a des coauteurs, des complices, et alors l'information ne pourra pas se compléter précisément par suite de l'absence de l'agent qui est sur le sol étranger. »

Prétendre que l'ordonnance de renvoi ou l'arrêt d'accusation ne constitue pas une garantie supérieure au mandat d'arrêt est une exagération échappée à l'improvisation. A quoi serviraient l'information et l'intervention de la chambre d'accusation si elles n'avaient pour but de caractériser le crime plus utilement quand tous les éléments en sont connus qu'au début de l'information où certaines circonstances du fait sont encore enveloppées d'obscurité ? — L'argument tiré de la nécessité de restituer l'inculpé à la justice afin qu'il l'éclaire de ses explications ou de ses aveux, bien que plus sérieux, n'est pas convaincant. Si l'instruction, dépourvue du secours que la présence du prévenu pourrait lui procurer, le déclare non

coupable, il bénéficiera de sa fuite et la justice souffrira sans nul doute des exigences d'une loi d'ordre public qui ne permet pas d'arracher un réfugié à son asile sans des présomptions de culpabilité suffisantes. L'argumentation d'ailleurs n'est pas logique, car comment admettre que le mandat d'arrêt aurait dû inspirer assez de confiance par lui-même puisqu'on est exposé à ce que l'information elle-même ne justifie pas les présomptions sur lesquelles on le prétendait assis. L'ordonnance de non-lieu démontrera, dans ce cas, de la façon la plus éclatante, l'insuffisance du mandat d'arrêt considéré comme établissant la preuve de la culpabilité. Le raisonnement de M. Bertauld aboutirait à cette conséquence que l'extradition ne serait pas accordée à raison des présomptions de culpabilité qui d'ores et déjà existent contre le fugitif, mais bien à raison de celles que sa présence sur le lieu du crime permettra à la justice de se procurer. Or c'est là le renversement de toutes les idées admises en matière d'extradition. On ne pouvait dévoiler mieux les inconvénients du système de l'extradition uniquement accordée sur le vu du mandat d'arrêt que ne l'a fait l'honorable rapporteur lui-même. — Si au contraire l'information aboutit au renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel ou devant la cour d'assises, alors que ses explications eussent peut-être empêché ce résultat, à qui la faute sera-t-elle imputable ? N'est-ce pas à celui qui volontairement a mis la frontière entre la justice et lui ? Il se trouvera d'ailleurs dans une situation plus favorable que le condamné par défaut, puisqu'on le contraindra, par sa reddition, à se défendre. M. Bertauld n'oublie-t-il pas que si l'inculpé est innocent et s'il juge qu'il est de son intérêt de faire tomber les imputations dont il est l'objet, le chemin de sa patrie est tout grand ouvert, puisqu'il peut demander le bénéfice de l'extradition volontaire et se livrer à la justice avant l'expiration des délais après lesquels doit cesser l'arrestation provisoire et sans attendre l'accomplissement régulier des formalités de l'extradition ?

Quant aux inconvénients qui peuvent résulter pour l'information contre les coauteurs ou complices de l'absence du réfugié, ils sont incontestables. Mais c'est une conséquence du droit d'asile et il faut s'y résigner, à moins qu'on ne veuille déclarer les réfugiés passibles d'extradition sur le seul motif que leur présence est nécessaire à la justice pour établir l'existence du crime soit contre eux, soit contre leurs complices, indépendamment de toute justification de présomptions graves de culpabilité.

L'honorable procureur général de la Cour de cassation invoqué enfin l'état d'inégalité où se trouverait la France vis-à-vis des puissances étrangères que les traités conclus avec elle autorisent à obtenir l'extradition, si le mandat d'arrêt ne conservait plus la même autorité. « Permettez-moi de vous dire que tous les traités les plus récents qui lient la France, qui l'obligent, qui ne seront pas brisés par notre loi, — car notre loi ne peut pas porter atteinte aux droits acquis des puissances étrangères, — nous astreignent à accorder l'extradition sur le vu d'un mandat d'arrêt. Ah! sans doute, notre loi, en tant qu'elle sera plus favorable aux inculpés dont nous demandons l'extradition, sera notre règle, et nos juridictions devront rigoureusement l'observer. Mais les puissances qui ont par des traités le droit d'obtenir l'extradition sur le vu d'un mandat d'arrêt ne vont pas être dessaisies de ce droit. — Ce droit survivra à notre loi. Or, messieurs, voici quelle serait notre situation : toutes les souverainetés étrangères pourraient sur le vu d'un simple mandat d'arrêt exiger, aux termes des traités, la remise des agents à extrader; au contraire, la puissance française liée par la loi, si l'amendement était accueilli, ne pourrait obtenir l'extradition sur le vu de ce mandat d'arrêt.... Voilà la situation très inégale qui serait faite à la souveraineté française ; la souveraineté française, liée par des traités que notre loi ne peut entamer, sera obligée d'accorder l'extradition par cela seul que le mandat d'arrêt sera exhibé ; au contraire elle, *liée par sa propre loi, sera obligée de faire faire une instruction,* c'est-à-dire

que notre justice sera placée dans les conditions les plus défavorables. »

Cette considération a pu exercer une influence décisive sur la détermination du Sénat, car l'amendement a été rejeté. Pourtant elle n'a qu'une valeur relative puisqu'elle a trait à une situation particulière et transitoire. On aurait pu répondre à l'honorable rapporteur que la France a accepté une inégalité autrement grande dans ses rapports avec l'Angleterre et les États-Unis, et que si le principe qu'on proposait au Sénat devait avoir pour résultat d'accorder aux regnicoles fugitifs une garantie qui leur a manqué jusqu'ici, cela justifierait l'innovation, la France ne devant ressentir aucun déplaisir de se défaire sans trop de difficultés des malfaiteurs que les puissances étrangères lui réclament sur le vu d'un simple mandat d'arrêt.

Ajoutons ici que cette considération démontre l'intérêt qu'ont toutes les puissances à arriver à une entente commune, puisque étant solidaires les unes des autres, aucune d'elles ne peut réaliser un progrès sans trouver un obstacle dans les dangers de l'inégalité.

En résumé, sur ce premier point, à moins de vouloir ne point tenir compte des exigences de la souveraineté du pays de refuge et de ne prendre en considération que les droits de la souveraineté lésée, il faut rejeter le mandat d'arrêt comme acte probant de présomptions de culpabilité, sinon il serait rationnel d'admettre au même titre la simple citation délivrée par le ministère public devant le tribunal correctionnel comme acte établissant la poursuite et pouvant motiver une demande d'extradition. Ajoutons néanmoins, pour être d'une impartialité absolue, que ce système a un désavantage : c'est celui de ne mettre l'inculpé à la disposition de la justice qu'au moment où le juge d'instruction s'est dessaisi par le renvoi du réfugié devant la juridiction correctionnelle ou devant la chambre des mises en accusation, Toutefois, dans les accusations graves, les inconvénients résultant de cet état de choses seront palliés par la faculté qui appartient soit à la

chambre des mises en accusation d'ordonner un supplément d'information, soit au président des assises d'y procéder d'office.

Les deux intérêts en jeu dans l'extradition, les droits de la justice et ceux du prévenu qui invoque le droit d'asile sont sauvegardés dans le système qui subordonne la reddition du coupable à la production par le pays requérant de l'ordonnance ou de l'arrêt par lesquels la juridiction de jugement se trouve saisie. On se trouve en présence non plus d'un acte de contrainte, mais d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée, car nous la supposons inattaquable, qui, à la présomption d'innocence, a hautement substitué la présomption de culpabilité. C'est bien un prévenu qu'atteint l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle, car l'action publique sera liée à tel point devant le tribunal, que le désistement du ministère public lui-même serait impuissant à l'en dessaisir. C'est bien un accusé qu'atteint l'arrêt de mise en accusation, puisqu'il renferme une ordonnance de prise de corps et que la juridiction criminelle devra le juger, quoiqu'il arrive, par contumace ou contradictoirement. A moins de nier la compétence des juridictions d'instruction de la souveraineté lésée par le crime pour déclarer la présomption de culpabilité, on ne saurait aller au delà. La souveraineté étrangère se trouve donc par là pleinement désintéressée.

Si le premier système ne donne au pays de refuge qu'une satisfaction incomplète, il en est différemment de celui qui est pratiqué à Londres et aux États-Unis. Ces puissances prétendent qu'elles ne doivent livrer leur hôte qu'après avoir contrôlé les actes de la justice étrangère et donné leur approbation à ses décisions, par la raison que l'étranger a droit aux mêmes garanties que le national. On fait abstraction des obligations qu'il a contractées envers la souveraineté outragée, et, renversant la théorie de l'extradition qui consiste à appliquer au fugitif les prescriptions de la loi à laquelle il s'était soumis, on lui applique les

privilèges de celle sous laquelle il est venu abriter son indignité. « Il est du devoir d'un gouvernement, a dit le chancelier Kent, de livrer un fugitif réclamé, aussitôt qu'un magistrat compétent a constaté que l'accusation est raisonnablement motivée et suffirait pour faire passer l'inculpé devant les tribunaux. »

D'après le principe de la territorialité des lois, le juge naturel est celui du lieu du crime. La loi pénale applicable et la procédure à suivre pour assurer cette application sont également celles du lieu du crime. L'appréciation de la culpabilité appartient dès lors aux gardiens de ces lois, aux dépositaires de la justice nationale outragée. Vouloir substituer à cette appréciation légale, puisqu'elle émane du juge compétent, celle du juge du pays de refuge qui est étranger à la mise en accusation et au jugement, c'est commettre un empiétement manifeste sur la juridiction naturelle et établir une confusion de pouvoirs ou de justices que ne saurait autoriser le droit d'extradition.

Il serait plus simple, semble-t-il, que le pays de refuge s'attribuât, aux dépens de la justice nationale du réfugié, un droit de juridiction pour le juger, sinon ce droit de révision qu'il s'arroge constitue, quelle que soit la solution au fond, une usurpation flagrante sur les prérogatives de la justice étrangère. Approuve-t-il la mise en accusation, cette approbation est un préjugé défavorable pour l'accusé, car le jury sera impressionné par cette condamnation morale qui l'a flétri, et son impartialité souffrira d'inconscientes et involontaires préventions. Le pays requis a-t-il déclaré la preuve insuffisante, son refus équivaut à une sorte d'ordonnance de non-lieu. Il paralyse les poursuites contradictoires et constitue la plus grave atteinte à la souveraineté étrangère puisqu'elle est un véritable déni de justice en même temps qu'une intolérable contradiction. De quel droit la souveraineté locale prétend-elle s'ériger en tribunal de révision ? Sur quoi se fonde-t-elle pour se déclarer supérieure au pays requérant ? Le droit d'asile lui a-t-il conféré le privilège de l'infaillibilité ? Ah ! sans doute,

la justice désarmée par la rétention du réfugié pourra poursuivre son œuvre et procéder au jugement de l'accusé par contumace. Pourquoi le pays requérant ainsi nanti d'un arrêt de condamnation ne renouvellerait-il pas sa demande ? Que fera alors le pays de refuge devant cette réclamation fondée sur un titre indiscutable, prévu par les traités et auquel il ne peut être opposé aucune fin de non-recevoir ? Répondra-t-il que le fait est le même et qu'il y a chose jugée ? Mais quelle disposition du droit des gens a jamais interdit de présenter deux demandes d'extradition, l'une fondée sur des présomptions, l'autre sur une condamnation ?

Et puis, dans ce conflit entre la justice compétente et la justice usurpatrice, que deviennent les droits de la société? Ce qui est plus grave peut-être que l'humiliation infligée à la souveraineté requérante, c'est l'échec fait au grand principe de l'autorité de la chose jugée. Voilà deux nations qui s'étaient unies par un pacte solennel, pour la consécration duquel elles avaient fait appel aux pouvoirs les plus augustes, dans le but d'asservir si étroitement les malfaiteurs au joug de la loi pénale qu'ils ne pussent trouver asile en aucun lieu de leur territoire, comme si les deux pays n'en faisaient qu'un seul soumis à la même justice, et qui, le jour venu de mettre leur promesse à exécution, donnent le spectacle de la plus éclatante discorde, l'un déclarant le malfaiteur incriminé coupable ou présumé tel, l'autre le proclamant innocent.

Or pourquoi ce résultat déplorable ? pourquoi ce scandale judiciaire ? Sous le prétexte que l'étranger doit être jugé comme le serait un national. Loin de nous la pensée de méconnaître le sentiment généreux qui ouvre les portes de l'asile au fugitif et les referme aussitôt sur lui pour rendre sa personne inviolable même pour le glaive de la justice. Rien n'est plus honorable que la lutte soutenue par les Anglais et les Américains en faveur de ce privilège antique de la pitié humaine, mais ne s'y mêle-t-il pas à leur insu un sentiment d'orgueil national qui obscurcit chez eux

l'intelligence de la vraie théorie de l'extradition ? N'est-ce pas exagérer les droits du malfaiteur étranger que de les placer sur la même ligne avec ceux du national ? S'il s'agissait de la violation par l'un et par l'autre des lois locales, le raisonnement serait exact. Mais il ne saurait y avoir égalité dans la sanction là où il y a inégalité dans la violation. L'un a enfreint la loi étrangère, l'autre la loi locale. Il y a lieu à application des principes du droit international et non des principes de la législation des nationaux. « Le pays requis ne doit pas subordonner à sa propre constitution, dit M. Billot, la solution des difficultés d'ordre international telles qu'en soulèvent les questions d'extradition. » Les Anglais ne se sont préoccupés que de l'intérêt personnel de l'agent incriminé, sans avoir égard à celui de la nation requérante, partant ils ont imprimé à leurs obligations une déviation d'autant plus fâcheuse qu'ils ont dépensé plus d'obstination et de dignité à leur maintien dans les traités diplomatiques.

On objecte que le pays de refuge doit pouvoir s'assurer par toutes sortes d'investigations que le réfugié n'est pas accusé d'un délit politique. L'acte de 1870 trahit en ce point la défiance du gouvernement anglais à l'égard des autres puissances, car il promet au réfugié de ne pas le livrer s'il prouve que la demande d'extradition a été faite en réalité *avec la pensée* de le poursuivre ou de le châtier pour un acte ayant un caractère politique. C'est un moyen que ne manquera jamais d'invoquer le réfugié. Mais sur quoi se fondera-t-il pour établir la pensée frauduleuse qui a présidé à la poursuite, sinon sur des allégations audacieuses comme les malfaiteurs savent en produire. Et pour peu que le juge obsédé par la crainte de se défaire d'un réfugié politique soit disposé à accueillir de semblables allégations, la loi et la souveraineté du pays requérant seront méconnues. Si l'on suspecte à ce point la loyauté des nations avec lesquelles on contracte, si l'on refuse de reconnaître à leurs tribunaux et aux grandes compagnies qui revisent leurs décisions l'indépendance et l'impartialité nécessaires pour

faire droit à l'exception élevée par l'extradé lorsqu'il prétendra que le fait incriminé est un délit politique, mieux vaudrait briser les traités, redresser les barrières entre toutes les nations et renoncer au droit d'extradition. Ce sentiment de défiance qu'il faut chasser de l'âme et ne pas laisser se manifester dans la loi, on en retrouve l'expression en France comme en Angleterre, et tandis qu'à la Chambre des députés le rapporteur du traité franco-anglais proteste contre la disposition relative à l'appréciation des délits politiques réservée au gouvernement requis, au Sénat M. Demôle se sert de cette défiance envers les gouvernements pour fairerepousser le mandat d'arrêt comme preuve de culpabilité : « Voici, je suppose, les malheurs des temps autorisent toutes suppositions à cet égard, un soulèvement dans un pays voisin et ce soulèvement est dompté. — Le gouvernement vainqueur est en proie à tous les sentiments d'exaspération contre ceux qui ont mis peut-être son existence en jeu. Pensez-vous qu'au lendemain de la bataille il y aura une hésitation quelconque dans l'esprit des fonctionnaires de ce gouvernement à adresser au gouvernement français une demande d'extradition dans laquelle le fait de soulèvement sera qualifié crime de droit commun ? C'est tout ce que la loi exige !... Est-ce que vous pensez qu'un crime purement politique, commis dans un pays voisin, ne sera pas dénaturé au lendemain, non pas par le juge, hélas ! il faut le dire, mais par le vainqueur, et qu'au lieu d'un vaincu on ne verra pas un coupable ? »

Ce qu'il faut retenir de ces paroles, c'est que la suspicion, s'il est vrai qu'elle frappe *les gouvernements*, n'atteint pas les *juges* étrangers et nous pensons qu'on l'épargne également aux juges français. Or c'est parce que le magistrat, sous les hautes et fortifiantes inspirations de la justice, gardera intactes sa sérénité, son impartialité entre les vainqueurs et les vaincus, qu'il lui faut déléguer exclusivement le droit de demander l'extradition. Livrée à elle-même, libre de l'intervention du pouvoir exécutif, l'autorité judiciaire, dans les États du moins où on aura assez de sagesse

pour ne pas en faire un instrument politique, donnera l'exemple du respect de la loi. Le juge se gardera, comme d'un manquement des plus graves, de dissimuler sous les qualifications de délit commun un crime politique, et, si son appréciation s'était égarée, si l'extradition était accordée sur une énonciation inexacte des caractères du fait, le juge de répression, nous ne saurions trop le répéter, *d'office* ou sur la réclamation de l'inculpé, rectifierait la qualification et déclarerait l'irrégularité de l'extradition. Puis enfin, si l'erreur s'était perpétuée devant les diverses juridictions parcourues par l'action publique, la Cour suprême rétablirait la vérité et l'extradé serait rendu à la liberté. Cette garantie est sûre. La Cour de cassation, représentation vivante de la loi, sera au-dessus de toutes les passions et résistera à toutes les pressions si la révolution ne la corrompt pas en substituant à des magistrats vénérés des hommes de parti, sans moralité et n'ayant d'autre titre aux fonctions augustes de la justice que leur couleur politique. Si ce malheur devait arriver, nous n'aurions de la loi et de la justice que le simulacre. Le législateur ne statue pas en vue d'éventualités néfastes.

Le système anglais doit donc être écarté par le congrès comme absolument contraire aux intérêts de la justice sociale que l'extradition a pour but de seconder. Si quelques publicistes le patronnent, un plus grand nombre en signalent les abus. M. Renault avec une certaine hésitation est porté à croire qu'il est excessif et qu'il ne respecte pas suffisamment l'action de la juridiction étrangère dans laquelle les faits se sont passés. M. Brégeault, au sein de la Société de législation comparée, le déclare ouvertement *mauvais* et antijuridique. M. Billot, après l'avoir soumis à l'examen consciencieux qu'il fait subir à toutes les questions du droit d'extradition, conclut qu'il est défectueux au point de vue de la théorie pure ainsi que de la pratique et qu'il sacrifie l'intérêt social. L'Institut de droit international a adopté la même opinion [1].

1. L'art. 27 de son projet de résolution porte : « L'examen devrait avoir

Toutes les puissances d'ailleurs, à l'unanimité, ont condamné ce système. Elles se sont soumises aux exigences de l'Angleterre et des États-Unis uniquement parce qu'elles ne pouvaient faire autrement sous peine de ne plus pratiquer l'extradition avec ces États. Peut-être les représentants anglais et américains, s'ils se voyaient au sein du congrès réduits à l'isolement par suite de la coalition de toutes les autres nations contre leur théorie, céderaient-ils devant une manifestation aussi imposante. S'ils y persistaient, le vide devrait être fait autour des deux puissances opposantes. Aucune extradition ne leur serait demandée et elles deviendraient l'asile préféré des pires malfaiteurs. Les autres nations souffriraient dans de moindres proportions puisque le mal résultant de cet état de choses serait réparti entre elles dans des proportions qui leur permettraient de lasser la patience et de vaincre l'obstination des dissidents.

§ 4.

Nature du fait incriminé.

Dans les actes produits à l'appui de la demande d'extradition, le pays requérant doit faire connaître exactement au pays requis la nature du fait incriminé.

Si la requête est fondée sur la condamnation du réfugié, la qualification du délit telle qu'elle a été faite par le juge, ainsi que la peine prononcée, permettront à l'autorité judiciaire du pays de refuge de vérifier si le fait entre dans les prévisions de la loi du pays requérant sur l'extradition, ou s'il constitue un des délits politiques exclus par la loi.

S'il s'agit d'une accusation, les documents produits sont loin d'avoir une valeur égale. L'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, l'arrêt de mise en accusation, ou les actes analogues dans les diverses législations contiennent, généralement, un exposé succinct du fait ou tout

pour objet les conditions générales de l'extradition, et non la vraisemblance de l'accusation ».

au moins sa qualification légale et énoncent les dispositions pénales qui les punissent. En France, l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle, à la différence de l'arrêt de mise en accusation, ne renferme que la qualification du délit ; la loi générale fera une obligation au juge d'instruction ou à la chambre du conseil d'y exposer sommairement le fait. S'il était d'usage dans certains pays de ne pas citer la loi dont l'action publique poursuit l'application, une disposition impérative comblerait cette lacune. On pourrait même exiger des juridictions d'instruction qu'elles insèrent en entier *le texte de la loi pénale* dans l'ordonnance comme le font les juridictions de jugement dans toutes les décisions rendues en matière criminelle.

Dans tous les pays où le mandat d'arrêt, isolé ou appuyé d'autres preuves, est produit par l'État requérant, le fait est qualifié dans cet acte et par son énonciation juridique et par l'indication des articles de loi qui le répriment. Il ne faudrait pas que le mandat d'arrêt ne contînt qu'une énonciation incomplète du fait ou que la pénalité applicable n'y fût pas mentionnée. Ces indications sont indispensables pour rapprocher le fait de l'énumération officielle et légale des actes passibles d'extradition. D'ailleurs, dans la plupart des cas, l'application de la loi serait impossible si l'extradition se trouvait déterminée par la durée de la peine, comme cela a lieu actuellement dans un grand nombre de traités.

Il est d'usage, — et la loi doit contenir des prescriptions formelles sur ce point —, de transmettre le texte intégral des dispositions de la loi pénale sous lesquelles tombe le fait incriminé. Nous avons dit qu'il serait plus sage d'insérer ce texte dans le corps même de la décision de renvoi de l'inculpé devant les tribunaux de répression.

§ 5.

Compétence du juge de qui émane la décision prise contre le réfugié.

Le pays requérant doit établir enfin que la condamna-

tion ou la mise en accusation émane d'un juge compétent.

Il s'agit ici de la compétence de *la souveraineté requérante* considérée comme unité gouvernementale et non de la compétence spéciale de telle ou telle de ses juridictions d'après ses lois sur l'organisation judiciaire. Pourvu que le souverain soit fondé, en vertu des lois criminelles en vigueur dans ses États, à réclamer la reddition du réfugié, il est présumé exercer ses prérogatives conformément à ces lois et assurer à tous les accusés ou prévenus les garanties que les prescriptions relatives à l'ordre des juridictions ainsi qu'aux formes réglées par la procédure ont établies dans l'intérêt de tous les citoyens. L'extradé appartiendra à la juridiction désignée par la loi pour connaître du fait incriminé, sauf le droit qui lui est réservé de faire valoir ses exceptions d'incompétence, ses motifs de récusation ou suspicion légitime aux conditions déterminées par la législation intérieure. L'Angleterre et les États-Unis, tout en s'attribuant le droit de contrôler les éléments de culpabilité qui servent de fondement à la poursuite, n'ont jamais critiqué la compétence de la juridiction saisie. Toutefois, pour être logique, si on admettait que le pays requis a le droit de réclamer en faveur du réfugié les garanties dont il jouirait pour sa mise en jugement dans l'un de ces pays, il faudrait aller jusqu'à soutenir que le souverain a le droit de critiquer l'attribution du procès à telle juridiction, sous prétexte qu'elle n'est pas compétente. Mais dans la véritable théorie de l'extradition, le droit du pays requis est circonscrit dans d'étroites limites ; il doit se borner à constater si les présomptions de la culpabilité résultent d'un titre judiciaire émané du pays requérant, sans s'immiscer dans la direction imprimée à l'action publique.

Le droit conventionnel ne fournit à cet égard que des règles sans précision. A l'origine, les traités semblent n'avoir en vue que la juridiction territoriale. Plus tard, les négociateurs ont adopté une formule générale. Celle-ci vise le

mandat d'arrêt décerné ou la condamnation prononcée par le juge ou l'autorité étrangère compétents[1] (Art. 3, L. belge de 1874). L'acte anglais de 1870 vise tantôt le *mandat étranger* ou la *condamnation* (Art. 9), tantôt *le juge, magistrat* ou *fonctionnaire* du pays requérant (Art. 8) sans faire allusion à la compétence de l'autorité qui a délivré ce mandat ou prononcé cette condamnation.

D'après le projet de loi français, l'extradition s'applique également à tout individu poursuivi, mis en accusation ou en prévention, ou condamné par les tribunaux *de la puissance requérante* (Art. 1er). La demande, est-il dit simplement dans l'art. 7, doit être accompagnée d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force et décerné *par l'autorité judiciaire*.

En principe, la demande d'extradition aura donc pour but de mettre en mouvement la compétence territoriale. Celle-ci comprendra non seulement les crimes et les délits commis sur le territoire, mais en outre les infractions perpétrées dans les limites auxquelles par une fiction légale s'étend le territoire national en ce qui concerne par exemple les ambassadeurs, les navires de guerre, etc. Il en est de même pour l'exterritorialité résultant des capitulations ou traités conclus avec l'empire ottoman en vertu desquels certains États peuvent exercer leur juridiction dans les Échelles du Levant et par suite réclamer à une puissance tierce les malfaiteurs poursuivis pour crime commis dans l'un des pays soumis au régime résultant de ces traités.

La demande d'extradition ne sera que par exception fondée sur la compétence personnelle du pays d'origine. Le gouvernement devra produire dans tous les cas le texte législatif qui lui confère le droit de poursuivre le réfugié.

Si l'on suppose le concours de plusieurs demandes, il y aura lieu d'appliquer les principes posés par la loi générale servant à déterminer la souveraineté compétente,

1. M. Billot, p. 179 et suiv.

s'il n'y a qu'un seul délit, ou l'ordre dans lequel l'extradé sera livré aux diverses puissances réclamantes, s'il y a des délits différents. Ces principes seront appliqués par l'autorité judiciaire, ainsi qu'il sera expliqué ultérieurement. Les difficultés parfois délicates auxquelles le concours de demandes peut donner lieu seront assurément résolues avec plus de sûreté par la justice, suivant des règles précises, qu'elles ne l'étaient par le ministre des affaires étrangères. Il faudra consulter les lois spéciales des souverainetés concurrentes, les commenter, interpréter la loi générale. Cette étude rentre naturellement dans les attributions de l'autorité judiciaire.

CHAPITRE III.

CARACTÈRE JUDICIAIRE DE LA DEMANDE. — TRANSMISSION.

SOMMAIRE. — Réforme demandée dès 1869. — L'extradition est un acte judiciaire qui n'appartient pas au pouvoir exécutif. — La demande émane du juge d'instruction ou de la chambre du conseil. — Elle est transmise au ministre de la justice. — Le ministre de la justice ne peut l'arrêter. — Procédure : ordonnance à fin d'extradition. — Droit d'opposition. — Partie civile. — Centralisation des demandes d'extradition au ministère de la justice dans le pays réquérant et dans le pays requis. — Cour d'extradition proposée par M. Holtzendorf.

Actuellement la demande d'extradition est adressée avec les pièces nécessaires par les magistrats du lieu de l'infraction, suivant la voie hiérarchique, par exemple, en France, par le procureur général, au ministre de la justice qui transmet à son tour le dossier au ministre des affaires étrangères. Le département des affaires étrangères le fait parvenir à l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement requis afin qu'il communique la demande au ministre des affaires étrangères de ce pays.

Nous simplifions la filière. Puisque le droit d'extradition peut être exclusivement délégué au pouvoir judiciaire, la transmission doit négliger désormais le ministre des affaires étrangères.

La possibilité de cette réforme était entrevue en 1869 par M. Picot : « S'il était permis de se laisser aller aux rêves, disait-il, n'entrevoit-on pas les États civilisés unis par un vaste ensemble de conventions liant les unes avec les autres la hiérarchie diverse de leurs magistrats? Ne voit-on pas les demandes d'extradition soumises aux mêmes règles que les commissions rogatoires et parvenant directement à travers les frontières abaissées de la juridiction qui les expédie à la juridiction qui les reçoit ?... L'extradition échapperait alors au pouvoir exécutif pour devenir un acte purement judiciaire[1] ? »

Comme nous, M. Antoine ne trouve pas plus anormale la délégation aux juges nationaux du pouvoir de rechercher et de remettre les prévenus et les condamnés réclamés par les pays étrangers, que celle du pouvoir de rechercher et de poursuivre les individus qui ont commis un délit dans la circonscription soumise à leur juridiction. Aussi ce magistrat propose-t-il de réaliser en partie le rêve de M. Picot et d'établir la transmission directe de la demande d'extradition des autorités judiciaires d'un État à celles d'un autre; sauf aux magistrats saisis de la demande à adresser un rapport au garde des sceaux lorsqu'il s'élève une difficulté sur l'interprétation du traité, sur la nationalité de l'individu réclamé ou bien sur la nature du fait incriminé[2].

Pour déterminer exactement le mode de transmission à adopter, le congrès devra résoudre préalablement la question de savoir quel caractère il y a lieu d'attribuer à la demande d'extradition. Faut-il la considérer comme un acte purement judiciaire obligatoire comme tel dès que le renvoi devant la juridiction compétente a été prononcé ou bien comme un acte extrajudiciaire purement facultatif, soumis comme tel à l'appréciation du ministre de la justice, qui est dans l'ordre judiciaire le représentant du

1. *Loc. cit.*, p. 76.
2. P. 314.

pouvoir exécutif? En d'autres termes, le ministre de la justice aura-t-il le pouvoir de ne pas donner suite à la requête d'extradition, sous sa seule responsabilité après avoir pris l'avis du conseil des ministres ou l'ordre de son souverain, suivant le régime politique de l'État, ou bien sera-t-il tenu, si l'instruction est régulière, de laisser la justice suivre son libre cours comme s'il s'agissait de tout autre acte émané du juge d'instruction?

Ceux qui sont habitués à voir dans l'extradition un acte gouvernemental et de haute administration, relevant exclusivement du pouvoir exécutif et subordonné par conséquent aux considérations politiques et à l'état des relations internationales des puissances intéressées, adhéreront peut-être difficilement à une innovation qui a pour résultat de classer l'extradition parmi les actes judiciaires assujettis aux règles inflexibles de l'égalité devant la loi et dont l'exécution ne peut être arrêtée par aucune appréciation plus ou moins arbitraire. Cependant, si l'on veut faire une réforme utile et durable, il faut résolument prendre ce dernier parti. Si l'on admet que le pouvoir judiciaire puisse être délégué par le souverain pour exercer le droit d'extradition, il faut de toute nécessité accepter les conséquences légales et constitutionnelles de cette délégation et laisser l'autorité judiciaire agir selon les règles de son institution. Enlever l'extradition au pouvoir exécutif pour la lui rendre sous une autre forme serait faire une manœuvre sans profit pour le progrès. L'extradition, comme elle doit être comprise désormais, est simplement l'exécution sur le territoire étranger du mandat décerné contre un fugitif et de l'ordonnance de mise en prévention ou de l'arrêt de mise en accusation intervenus contre lui. Or les lois internationales autorisant cette exécution, — car nous supposons l'entente organisée entre les nations pour substituer une réglementation législative à la réglementation contractuelle, — quelle autorité serait assez puissante pour paralyser l'exécution d'un mandement de justice? Nul n'oserait assurément en France, en

Belgique, en Hollande, s'opposer à la mise à exécution sur le territoire français, belge ou néerlandais d'un mandat d'arrêt régulièrement et compétemment lancé par un juge d'instruction dans l'intérieur de l'une de ces souverainetés. Comprendrait-on que son mandat, lorsqu'il a force exécutoire dans une souveraineté étrangère par le seul fait de la convention tacite résultant de la promulgation des lois qui règlent l'extradition, pût être suspendu ou anéanti quant à ses effets légaux, au lieu de recevoir l'*exequatur* prévu par la loi, au moyen d'une intervention quelconque du pouvoir exécutif de la puissance requérante ou de la puissance requise? L'avantage de la délégation au pouvoir judiciaire du droit de souveraineté en cette partie, c'est précisément de rompre avec les appréciations de convenance et d'opportunité qui plaçaient la répression à la merci de l'arbitraire et de soumettre l'extradition aux règles immuables d'ordre, d'égalité, d'inflexibilité qui caractérisent l'exercice du droit de punir.

Au moyen du droit d'extradition, la justice étend la main sur le coupable partout où la loi internationale lui permet de le saisir. C'est le juge qui agit, qui fait acte de juridiction. La partie lésée n'est plus désarmée et à la discrétion du pouvoir exécutif ; elle peut se constituer partie civile et arriver indirectement à l'extradition puisqu'elle peut provoquer l'exercice de l'action publique. Le pouvoir exécutif n'a d'autre mission à remplir que de procurer l'exécution des contraintes décernées par l'autorité judiciaire.

Si cela est exact pour le mandat d'arrêt, pour les jugements ou arrêts de condamnation, c'est incontestable. Or les souverains ont pu se réserver un droit d'appréciation sous l'empire du droit conventionnel parce que l'extradition autrefois n'était pas réglée par des traités et qu'ils pouvaient au surplus s'accorder des extraditions individuelles en dehors des termes des traités et à telles conditions qu'il leur plaisait de déterminer, sans se préoccuper des droits du réfugié qui était entre eux un être passif et sans

personnalité légale. Mais lorsque les nations auront leur règlement de l'extradition, tout acte de reddition devant être provoqué et consenti dans les limites et aux conditions prescrites par les lois pénales et constitutionnelles des deux parties intéressées, il serait déraisonnable de faire dépendre le sort de la demande de l'appréciation du souverain requérant ou du souverain requis. Ce serait livrer le droit de punir au caprice des monarques ou des présidents de républiques et de leurs courtisans, c'est-à-dire à l'intrigue et à l'esprit de parti qui s'emparent de tout, quelle que soit la forme des gouvernements. Les prérogatives des chefs d'État doivent être restreintes au droit de grâce. Au delà, leur intervention dans les actes de la justice ne peut qu'être fatale, puisqu'elle a nécessairement pour but de fausser l'égalité observée par la justice. Tant que l'exercice de la poursuite ne sera pas confié à des magistrats inamovibles, le parti des gouvernants opprimera les opposants par la raison que l'impulsion imprimée par le pouvoir exécutif se ressent toujours des mobiles égoïstes qui l'inspirent. Les gouvernements qui auront un sincère désir de respecter les droits des citoyens au lieu de faire servir l'action publique d'instrument d'oppression contre leurs adversaires devront inaugurer cette réforme fondamentale. Jusque-là on peut d'ores et déjà suspecter leurs intentions. On fait peser sur la magistrature en général la responsabilité de la partialité avec laquelle se font les poursuites en matière de presse et on oublie que c'est du ministre seul que viennent les ordres de poursuivre les adversaires politiques et de fermer les yeux sur les infractions des adhérents. Les tribunaux saisis appliquent la loi et il résulte de ce triage inique opéré par le pouvoir exécutif que la justice paraît avoir deux poids et deux mesures alors que tout le mal vient de ceux qui président à l'exercice de l'action publique. Que les magistrats poursuivants soient investis du caractère de l'inamovibilité et soustraits à l'action du pouvoir exécutif et aussitôt l'on verra l'égalité devant la loi devenir une réalité et non un leurre.

L'exercice du droit de grâce lui-même n'est-il pas faussé dans la plupart des États par les sollicitations des représentants de la nation, députés et sénateurs, et ce qui devrait être un acte de haute justice ne devient-il pas encore un acte de faveur dicté par l'esprit de parti ? Que de navrantes révélations pourraient être faites à cet égard ! Qu'il en soit ainsi pour un acte de clémence laissé aux inspirations de la conscience du souverain, rien de plus naturel, parce qu'il y a intérêt à ce que sa bienveillance soit attirée sur ceux qui en sont dignes. Mais il ne faut pas que le droit d'extradition soit à la disposition de la haine ou de la faveur. Bien qu'il ne s'applique qu'aux crimes et délits de droit commun, il pourrait être mis au service de l'esprit de parti puisqu'il assure l'impunité d'un ami ou la punition d'un adversaire. Le principe d'égalité qui doit exercer son empire sur tous les accusés et sur tous les condamnés ne peut être confié à un pouvoir plus austère et plus sûr que le pouvoir judiciaire abandonné à la plénitude de sa liberté et de son indépendance. Dans le pays requérant, ce pouvoir sera d'autant plus prudent et plus scrupuleux observateur des lois criminelles dont il fait ou sollicite l'application qu'il trouvera un contrôle au delà de la frontière dans un pouvoir égal, obéissant comme lui aux inspirations de la justice, gardien vigilant des règles de l'extradition et des droits inviolables de l'extradé, comme lui maintenu dans l'observation stricte de la loi par sa subordination à des juridictions supérieures dont l'intervention, en cas de violation, serait invoquée par le réfugié lui-même dans le pays de refuge, avant même qu'il puisse invoquer également la protection des tribunaux du pays requérant.

Mais tout en restreignant l'extradition dans le domaine du pouvoir judiciaire, il serait d'une mauvaise administration de ne pas centraliser les demandes au ministère de la justice, soit dans le pays requérant, soit dans le pays requis. De cette façon le ministre de la justice du pays réclamant recevrait, comme par le passé, un rapport détaillé de son procureur général. Dans ce document se trouve-

raient analysés tous les éléments essentiels du dossier ; le fait serait caractérisé avec les appréciations que comporte la qualification dans sa relation soit avec la loi nationale, soit, s'il y a lieu, avec la loi étrangère. Les textes des lois attributives de la compétence y seraient au besoin l'objet d'observations afin de déterminer nettement le droit du pays requérant à la revendication du réfugié. Toutes les difficultés qui pourraient surgir au cours de l'instruction de la demande seraient prévues autant que possible par ce haut magistrat, ce qui permettrait au ministre de la justice de prendre les devants afin de les aplanir ou de répondre sans retard aux réclamations qui pourraient lui être adressées.

Le ministre de la justice, quoiqu'il n'ait pas le droit de réformer les décisions de la chambre du conseil, et par conséquent de rejeter la requête d'extradition présentée par cette juridiction pour faire mettre le fugitif à la disposition des tribunaux de jugement, n'en exercera pas moins une surveillance utile sur les magistrats qui relèvent de lui. Par ses instructions et circulaires, il généralisera les améliorations de détail que l'expérience indiquera comme devant être apportées au fonctionnement intérieur de l'extradition. Ainsi s'établira l'unité de direction et de jurisprudence que plus que nulle autre cette matière réclame. Par sa nature, en effet, le droit d'extradition, suivant les personnes, la nature des actes ou des circonstances où il est mis en mouvement, bien qu'il soit conforme au progrès de le soustraire autant que possible à la politique, se ressentira longtemps de ses origines et appellera durant quelques années au moins l'attention ou même l'intervention du pouvoir exécutif. Le ministère de la justice, s'il y avait quelque doute sur le caractère du délit, pourrait enjoindre au ministère public de faire opposition devant la chambre des mises en accusation à l'ordonnance par laquelle la chambre du conseil ordonne l'envoi de la requête d'extradition au pays requis, et la cour confirmerait ou infirmerait l'ordonnance.

Il est indispensable que le ministre de la justice du pays de refuge soit saisi de la demande par son collègue du pays requérant. Le premier, il doit être informé des demandes d'extradition adressées aux magistrats de l'État et des difficultés qu'elles seraient de nature à présenter. Sa haute expérience, la connaissance spéciale qu'il a des lois nationales et des solutions de la jurisprudence dans les ressorts de sa juridiction lui permettent de donner des instructions qui faciliteront l'exacte application des lois, l'interprétation judicieuse de la législation du pays requérant et de prévenir des erreurs dont la rectification par les voies de droit entraînerait des retards préjudiciables à la justice. En outre, en cas de concours de plusieurs demandes, la centralisation des requêtes d'extradition sera plus utilement faite au ministère de la justice comme elle l'est actuellement au département de l'extérieur. Il est possible que les divers États réclamants, tout en ayant connaissance du pays où le coupable s'est réfugié, ignorent le lieu de sa résidence et le ressort de l'autorité judiciaire d'où ce lieu dépend ; le réfugié peut être arrêté dans une autre circonscription que celle de son domicile ; si diverses autorités judiciaires, celles du domicile et celles du lieu de l'arrestation se trouvaient saisies séparément par les demandes des autorités requérantes, elles seraient exposées à ignorer le concours de ces demandes et à livrer le réfugié à une souveraineté dont la compétence serait primée par une autre. Le ministre de la justice qui a saisi une des juridictions de l'État, s'il reçoit d'autres requêtes concernant le même inculpé, donnera l'ordre de surseoir à statuer pour que la règle des compétences soit observée par cette juridiction. De plus, dans le cas où plusieurs requêtes sont motivées sur des faits différents, la date de leur réception, importante pour déterminer l'ordre des extraditions, sera inscrite à la chancellerie sur un registre spécial, et cette inscription servira à la juridiction saisie pour asseoir sa décision.

Enfin en toute hypothèse, qu'il y ait une seule requête

ou qu'il en ait été formé plusieurs, l'envoi au ministère de la justice aura cet avantage ou de prévenir les conflits de juridiction entre les tribunaux si la loi déclarait compétents pour connaître de la demande le tribunal de la résidence aussi bien que celui de l'arrestation du prévenu, ou tout au moins d'assurer l'arrestation du réfugié en quelque lieu du territoire qu'il ait trouvé asile, lorsqu'il n'a pas de domicile, et que la demande n'indique pas le lieu où il doit être sûrement rencontré.

Dans le cas d'arrestation provisoire, le magistrat poursuivant enverra, par voie télégraphique, avis de l'existence du mandat d'arrêt à l'autorité du lieu où se trouve le réfugié, si ce lieu est connu, sinon au ministère de la justice du pays requis ; après quoi il informera son propre ministre de cette démarche.

En résumé, les formalités à remplir dans le pays requérant pour former la demande d'extradition sont fort simples en même temps qu'elles offrent toutes les garanties désirables de sincérité. La chambre du conseil, sur les réquisitions du ministère public, rend une ordonnance par laquelle elle déclare qu'il y a lieu à extradition et elle formule sa requête comme toute autre décision de justice. Cette sentence sera comme un mandat exécutoire sur le territoire étranger lorsqu'il aura reçu l'*exequatur* de l'autorité judiciaire de la souveraineté étrangère. La chambre du conseil est seule compétente pour rendre l'ordonnance d'extradition, car il importe d'organiser une procédure qui offre des garanties sérieuses. Ainsi même lorsque le prévenu a été l'objet d'un arrêt de mise en accusation, ou lorsque l'extradition est demandée en vertu d'un jugement par défaut ou d'un arrêt par contumace, le ministère public requiert la chambre du conseil de déclarer *qu'il y a lieu à extradition.* Cette juridiction examine d'office les exceptions qui pourraient être produites contre la demande. La décision peut être déférée à la chambre des mises en accusation.

La partie civile peut-elle, en se conformant aux règles

qui président à sa constitution en cette qualité, provoquer directement l'extradition par une requête adressée à la chambre du conseil ? C'est là une question délicate à résoudre non en droit, mais en fait, c'est-à-dire eu égard aux conditions spéciales dans lesquelles se meut le droit d'extradition. En droit, il est de principe en matière criminelle que si la partie civile peut mettre l'action publique en mouvement suivant des conditions qui varient, elle n'a le droit de provoquer les mesures de contrainte personnelle que comme auxiliaire des magistrats du ministère public. Or, comme l'extradition a pour but de livrer la personne du réfugié à la justice, la partie lésée ne pourrait poursuivre seule la délivrance d'un ordre d'extradition. Faut-il déroger à cette règle et lui accorder le droit de prendre l'initiative lorsque le ministère public reste dans l'inaction ? Nous croyons qu'il n'y aurait pas grand péril à le faire puisque la chambre du conseil est là pour écarter les requêtes téméraires. Toutefois il est plus sage de réduire la partie civile à son véritable rôle et de laisser au ministère public seul, gardien vigilant de tous les droits, le monopole d'une action qui met en jeu les ressorts d'un mécanisme dont il ne faut pas abuser. La partie civile devra donc se borner à provoquer l'action du ministère public, et à intervenir par voie d'opposition, une fois que la procédure en extradition sera engagée. Le procureur de la République et le procureur général ont le droit de former opposition à l'ordonnance devant la chambre des mises en accusation. S'il y a quelque doute, on communique l'ordonnance au garde des sceaux qui commande au Procureur général de faire opposition, s'il y a lieu. Si la chambre des mises en accusation infirme l'ordonnance, il n'y a pas lieu à extradition. Le pourvoi en cassation donne d'ailleurs au pouvoir exécutif le moyen de faire réformer une qualification qui serait illégale.

Si l'ordonnance d'extradition est confirmée, les pièces sont adressées au garde des sceaux par le procureur général avec le signalement de l'inculpé. Elles sont accompa-

gnées d'un rapport spécial du procureur de la République et du procureur général.

Dans le cas où le congrès considérerait le mandat d'arrêt comme suffisant pour justifier les présomptions de culpabilité, il est bien évident que le juge d'instruction, dans les pays où ce magistrat est investi des attributions de la chambre du conseil, pourrait être déclaré compétent pour rendre l'ordonnance d'extradition, sauf opposition devant la chambre des mises en accusation. Il n'y aurait lieu de recourir à la chambre du conseil que dans les cas où la demande d'extradition serait fondée sur une condamnation. On pourrait même dans cette hypothèse attribuer au juge d'instruction une compétence spéciale dans tous les pays où la chambre du conseil a été supprimée. Mais, suivant nous, la décision émanée de la chambre du conseil aurait le double avantage d'offrir des garanties plus sérieuses pour l'examen des exceptions soulevées par la demande et d'être entourée de plus d'autorité aux yeux des juridictions étrangères.

Le garde des sceaux, après avoir revêtu toutes les pièces du sceau du ministère de la justice et de sa signature pour légaliser la signature du juge d'instruction ou des magistrats de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation, effectue la transmission de la demande au ministre de la justice du pays requis.

M. de Holtzendorf a pensé qu'il serait utile de désigner une seule cour devant laquelle seraient portées toutes les questions d'extradition. Nous ne saurions adhérer à une semblable idée. L'addition à l'organisation judiciaire de tous les États d'une juridiction spéciale serait d'abord au point de vue constitutionnel une complication à laquelle un petit nombre seulement consentiraient. En principe d'ailleurs il faut se garder des cours d'exception. L'ancien régime en avait abusé, il serait dangereux de rentrer dans une voie semblable. La tendance de toute organisation judiciaire, à l'avenir, doit être d'établir l'unité de juridiction. C'est là une des plus précieuses conquêtes des temps modernes qu'il

faut compléter au lieu de la compromettre. Cette création d'une cour spéciale aurait sans doute l'avantage de faciliter plus rapidement l'établissement d'une jurisprudence uniforme sur toutes les questions d'extradition. Mais en regard de cet avantage, que la Cour de cassation assurera aussi sûrement, que d'inconvénients ne présenterait pas la nécessité de soumettre à une juridiction unique siégeant dans la capitale de l'État, toutes les demandes d'extradition qui peuvent si facilement être résolues sur toute l'étendue du territoire au lieu du délit, dans le pays requérant, et au lieu de la résidence ou de l'arrestation, dans le pays requis. Ce serait vraiment là soustraire l'individu réclamé à ses juges naturels et compliquer par une procédure spéciale et nouvelle des demandes qui peuvent recevoir une prompte solution sans qu'il y ait lieu de recourir à une cour souveraine et centrale comme serait celle dont on propose l'établissement.

Au point de vue spécial de la procédure à suivre, pour formuler la requête d'extradition dans le pays requérant, l'attribution à une *Cour d'extradition* de la connaissance de l'ordonnance ou requête rendue par le juge d'instruction ne présenterait pas plus de garantie que l'attribution que nous proposons d'en faire à la chambre des mises en accusation. Ce serait établir une voie de recours, avec ses retards et ses complications, dans tous les cas, alors qu'une semblable procédure doit être réservée aux cas exceptionnels. Le ministère public ayant toujours le droit de déférer à la Cour de cassation l'arrêt de la chambre des mises en accusation dans le cas où la qualification adoptée est inexacte et viole la loi, il n'y aurait nul intérêt à faire intervenir une cour spéciale pour vérifier la légalité de la requête.

CHAPITRE IV.

ARRESTATION PROVISOIRE ET SAISIE DES EFFETS EMPORTÉS PAR LE FUGITIF.

SOMMAIRE. — Nécessité en cas d'urgence de procéder à l'arrestation provisoire du réfugié. — Droit conventionnel.— Progrès successifs. — Dans le dernier état de ce droit, l'arrestation est tantôt obligatoire, tantôt facultative ; elle n'est jamais obligatoire quand l'avis de la délivrance du mandat d'arrêt n'est pas transmis par voie diplomatique. — L'arrestation doit être obligatoire dans tous les cas où elle est réclamée. — L'avis émané des magistrats offre au moins autant de garantie que celui transmis par le ministre des affaires étrangères. — Circulaire belge. — Saisie des effets emportés par le prévenu.

SECTION PREMIÈRE.

ARRESTATION PROVISOIRE.

Dans certains cas, lorsque le crime est flagrant et la culpabilité hors de doute, il importe à la justice du pays réclamant de ne pas laisser au fugitif le temps de faire perdre ses traces. Son arrestation est urgente par cela même qu'elle est facile. S'il fallait instruire régulièrement sur le fait et se pourvoir d'une ordonnance de renvoi ou d'un arrêt de mise en accusation, on compromettrait le succès de l'extradition et on s'exposerait à voir le coupable déjouer indéfiniment les poursuites en passant d'un pays

dans un autre au moment où il suppose que la demande d'extradition va subir les lenteurs et les délais habituels.

Le droit conventionnel, après des hésitations qu'explique la crainte de léser les lois protectrices de la liberté individuelle, y a pourvu.

M. Billot a analysé à ce point de vue spécial, comme à tous les autres, les diverses conventions conclues par la France et il les divise en trois groupes suivant le temps où elles ont été négociées. De 1828 à 1854, — de 1854 à 1868 et de 1868 jusqu'à nos jours. Il remarque dans certaines conventions des deux premières périodes, l'absence complète de clause relative à l'arrestation provisoire, et, suivant lui, la nature des choses permet d'affirmer que dans des cas graves et urgents, les autorités respectives ont dû, sous leur propre responsabilité, donner suite à des requêtes d'extradition sans s'astreindre aux délais ordinaires. Sur vingt-neuf traités négociés de 1828 à 1854, onze autorisaient l'arrestation provisoire. L'État requis devait y procéder sur le vu d'un mandat d'arrêt produit par le gouvernement requérant. La plupart de ces traités subordonnaient l'obtention de l'extradition à la production d'un arrêt d'accusation. L'arrestation effectuée sur l'exhibition du mandat, l'État requérant avait un délai de trois mois pour mettre la procédure d'extradition en état. La formule employée était celle-ci : « Chacun des deux gouvernements contractants pourra, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par l'autorité compétente, demander à l'autre l'arrestation provisoire du prévenu ou du condamné dont il réclamera l'extradition. Cette arrestation ne sera accordée et n'aura lieu que suivant les formes prescrites par la législation du pays auquel elle sera demandée. L'étranger ainsi arrêté provisoirement sera remis en liberté, si dans les trois mois la production des pièces mentionnées dans l'article.... n'a pas eu lieu de la part du gouvernement qui réclame l'extradition.

Ce procédé était défectueux par suite des transmissions

successives qu'il exigeait du mandat d'arrêt avant qu'il pût être mis à exécution.

Les dix-huit autres conventions ne contiennent aucune clause relativement à l'arrestation provisoire par la raison sans doute qu'elles permettent d'obtenir l'extradition sur l'exhibition du mandat d'arrêt.

En 1854, une convention passée entre la France et la principauté de Lippe rendit facultative l'arrestation provisoire avant la production de toute pièce judiciaire. Cette production devait avoir lieu dans un délai qui varie dans les traités conclus depuis cette époque, suivant la distance qui sépare les États. Ici il y avait progrès en ce sens que le mandat pouvait être plus sûrement exécuté. Mais le caractère facultatif imposé à l'arrestation provisoire mettait le gouvernement requérant à la discrétion du gouvernement requis. Voici la formule de ces traités : « Chacun des deux gouvernements pourra, dès avant la production du mandat d'arrêt, demander l'arrestation immédiate et provisoire de l'accusé ou du condamné, laquelle demeurera néanmoins facultative pour l'autre gouvernement. Lorsque l'arrestation facultative aura été accordée, le mandat d'arrêt devra être transmis dans le délai de deux mois. »

En 1868, un nouveau progrès fut réalisé. L'arrestation provisoire devint obligatoire sur simple avis transmis par la poste ou par le télégraphe de la délivrance du mandat d'arrêt, si l'avis était transmis par la voie diplomatique. Dans le cas où l'avis était adressé directement aux autorités locales, l'arrestation n'était que facultative. Mais il était procédé à des mesures conservatoires dans l'intérêt de la poursuite. Cette arrestation a reçu le nom d'arrestation préventive. En voici la formule : « L'arrestation provisoire *devra être effectuée* sur avis transmis par le télégraphe de l'existence d'un mandat d'arrêt, à la condition toutefois que cet avis sera régulièrement donné par voie diplomatique au ministre des affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié. L'arrestation *sera facultative* si la demande est directement parvenue à une autorité

judiciaire ou administrative de l'un des États ; mais cette autorité devra procéder sans délai à tous interrogatoires et investigations de nature à vérifier l'identité, ou les preuves du fait incriminé, et, en cas de difficulté, rendre compte au ministre des affaires étrangères des motifs qui l'auront porté à surseoir à l'arrestation réclamée. L'arrestation provisoire aura lieu dans les formes établies par la législation du pays requis ; elle cessera d'être maintenue si, dans les quinze jours à partir du moment où elle a été effectuée, ce gouvernement n'est pas saisi régulièrement de la demande de livrer le prévenu. »

Parmi les traités les plus récents, la même alternative a été admise par celui négocié entre la Belgique et l'Italie (1875).

Mais les lois fondamentales de la Belgique et de la Hollande ainsi que le projet de loi français, tout en conférant aux autorités locales la faculté d'ordonner l'arrestation provisoire, en cas d'urgence, sur l'avis émané directement de l'autorité étrangère, suppriment *l'obligation* de procéder à l'arrestation lorsque l'avis officiel émane des agents diplomatiques.

L'art. 5 de la loi belge porte : « En cas d'urgence, l'étranger *pourra* être arrêté provisoirement en Belgique pour l'un des faits mentionnés en l'article 1er, sur l'exhibition d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction du lieu de sa résidence ou du lieu où il pourra être trouvé et motivé sur un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du pays où l'étranger aura été condamné ou poursuivi. »

Les traités conclus par la Belgique sont loin d'être conformes au principe posé par cette loi. Les uns déclaren l'arrestation obligatoire à la condition que la transmission de l'avis, en conformité duquel elle est accordée, aura suivi la voie diplomatique [1]. D'autres sont conformes aux dispositions de la loi [2].

1. Monaco (1874), le Pérou (id.), France (id.), Portugal (1875), Danemark (1876).

2. Allemagne (1874), Pays-Bas (1877).

La France a admis plus récemment encore l'arrestation *obligatoire* à la condition que l'avis fût donné par voie diplomatique [1].

Le même système a prévalu dans le plus grand nombre des traités [2].

En Angleterre, tout magistrat de police ou juge de paix a le droit, en cas d'urgence, de décerner un mandat d'arrêt contre un réfugié, mais seulement à la suite d'une enquête ou d'une plainte accompagnée de preuves de nature à justifier l'accusation si le crime avait été commis et le coupable jugé sur le territoire où il exerce sa juridiction.

« Le magistrat qui a agi ainsi sans y être provoqué par le gouvernement en vertu d'une demande d'extradition doit sur-le-champ adresser un rapport spécial accompagné de la plainte ainsi que des dépositions des témoins ou d'une copie dûment certifiée au secrétaire d'État qui peut, s'il le juge opportun, annuler le mandat et ordonner l'élargissement de la personne arrêtée. Le magistrat de police, d'après la nature du fait, indique un délai après lequel il ordonne la mise en liberté si le secrétaire d'État ne lui a pas transmis l'avis officiel de l'existence d'une demande d'extradition » (Acte de 1870, art. 8).

Il résulte de cet exposé analytique que le droit conventionnel dans son dernier état rend l'arrestation provisoire tantôt obligatoire et tantôt facultative. Dans tous les cas l'obligation d'exécuter le mandement de la justice étrangère n'existe que s'il est parvenu au pays requis par la voie diplomatique. Les négociateurs ont pensé qu'un simple avis, pourvu qu'il fût transmis ainsi, devait donner une sécurité complète au gouvernement requis, tandis que celui émané d'un juge étranger n'était pas une garantie suffisante pour la liberté individuelle.

Comme nous supposons supprimée l'intervention de la diplomatie dans l'instruction de la demande d'extradition comme dans la transmission de l'ordre d'arrestation, il y

1. Traité avec l'Espagne (1878), le Danemark (id.).
2. V. M. Billot, p. 146 à 159.

a intérêt à démontrer que le désir exprimé par la justice étrangère doit être obéi par le gouvernement requis. Nous n'admettons pas, en effet, que ce dernier puisse discuter une mesure que le juge étranger a considérée comme nécessaire et qu'il puisse ajourner l'arrestation, à moins que l'identité du prévenu ne soit pas justifiée ou que les énonciations du mandat d'arrêt transmises par la poste ou par le télégraphe ne fassent apparaître un fait ou un inculpé non passibles d'extradition.

Loin de nous la pensée de méconnaître les conséquences d'une arrestation préventive pour celui qui en est l'objet. Son crédit ébranlé, sa réputation flétrie, sa famille lésée matériellement et atteinte moralement, ce sont là, s'il est innocent, des conséquences si graves et si douloureuses qu'on s'étonne que, malgré les supplications des publicistes, tous les États n'aient pas consacré le principe de la réparation des erreurs judiciaires. Les gouvernements préoccupés du misérable calcul des charges qui en résulteraient pour le trésor public ne craignent pas d'opposer à une réforme qui serait accueillie comme un bienfait des fins de non-recevoir tirées de l'ordre moral dont pas une seule ne résiste à un examen un peu sérieux. Mais, tout en déplorant la situation de l'étranger arrêté préventivement sur le territoire où il est réfugié, n'y a-t-il pas quelque exagération dans la suspicion qu'on fait peser sur le juge étranger qui a délivré le mandat d'arrêt ? Les traités et les lois autorisant l'arrestation préventive déclarent que cette mesure n'a lieu qu'en cas d'urgence. Suppose-t-on que le juge d'instruction usera de ce droit pour faire opérer l'arrestation préventive de l'inculpé et éluder ainsi la disposition de la loi qui n'accorde pas au mandat d'arrêt l'autorité d'un acte judiciaire ? Pourquoi supposer au magistrat assez peu de clairvoyance pour solliciter une mesure que ne justifierait pas le dénouement de l'information ? Généralement, il n'y aura recours que lorsque, dès le premier jour, la culpabilité du fugitif sera éclatante et que l'information aura enregistré des faits connus,

avérés, incontestables. Plus rarement, l'arrestation préventive sera fondée sur la nécessité de compléter les présomptions recueillies contre le prévenu au moyen de ses propres explications afin de les comparer à celles de ses complices. De quoi se plaindrait-il ? On le soumet, à l'étranger, à une mesure conservatoire qu'il eût pu éviter peut-être s'il n'avait pas pris la fuite, mais par laquelle aussi il eût été maintenu sous la main de la justice.

D'ailleurs, les inconvénients de l'arrestation provisoire pourraient être atténués dans certains cas par la faculté accordée au prévenu d'obtenir sa mise en liberté provisoire [1].

Cela dit, y a-t-il autant de différence qu'on l'a cru entre les garanties résultant de la transmission de l'avis officiel par voie diplomatique ou par l'action directe du juge ? On dit : Le gouvernement auquel est demandée la remise d'un prévenu par l'organe des agents diplomatiques est assuré que la poursuite est sérieuse, que les lois sociales ont été gravement violées, que des preuves ou de fortes présomptions de culpabilité s'élèvent contre le prévenu ; de plus, la démarche officielle du gouvernement requérant va reporter sur ce dernier une part de la responsabilité attachée à l'extradition. Cette garantie devait-elle être dédaignée lorsqu'il s'agissait seulement d'une arrestation ? — Si la transmission diplomatique avait, par rapport à l'arrestation, la signification qu'on lui attribue, l'analogie pourrait être exacte. Mais qu'attestera-t-elle donc ? Simplement ce qu'atteste le juge national, c'est qu'il y a un mandat d'arrêt à exécuter et que ce mandat porte telles énonciations.

En effet, de l'information en elle-même, le ministre du département de l'extérieur ne sait rien absolument. Car enfin, avant de rejeter comme suspecte la dépêche postale ou télégraphique du juge d'instruction, du procureur de la République ou du procureur général, faudrait-il se demander si les garanties de la voie diplomatique ne se ré-

1. Art. 17 du projet de loi français. V. *infra*.

duisent pas à une expression très simple ? Comment les choses se passent-elles dans la pratique ? Le juge d'instruction, ou plutôt le magistrat du parquet qui fait exécuter ses ordonnances, envoie par télégramme au ministre de la justice les énonciations essentielles, c'est-à-dire la copie du mandat d'arrêt ; le ministre de la justice la fait parvenir au ministre des affaires étrangères qui l'envoie à l'agent diplomatique. Il y a là des garanties de l'authenticité du mandat d'arrêt, mais voilà tout. C'est un subordonné, dans chaque ministère, qui sera chargé de faire opérer la transmission. Cette authenticité sera-t-elle moindre parce qu'au lieu de faire tant de circuits à travers le fil télégraphique, le télégramme n'aura parcouru qu'une seule étape ? Ne pourrait-on pas soutenir que l'envoi direct par le juge d'instruction et le procureur général offre au contraire plus de garanties d'exactitude parce que ces magistrats rédigent eux-mêmes leur télégramme et le font parvenir tel quel, tandis que celui-ci quand il a été recopié par les subordonnés du ministère de la justice et de celui des affaires étrangères a pu subir, par suite de leur négligence, des altérations ou des changements qui dénaturent la signification juridique du mandat d'arrêt ?

La nécessité d'admettre le mode de transmission directe par l'autorité judiciaire avec l'obligation pour le pays requis d'agir est telle, qu'en fait, en Belgique, le ministre de la justice conseille à ses procureurs généraux de procéder directement et non par voie diplomatique. On lit dans la circulaire ministérielle du 29 décembre 1874 : « L'arrestation provisiore des délinquants fugitifs, comme leur extradition elle-même, ne peut, en principe, être *réclamée* à titre d'obligation internationale autrement que par voie diplomatique. Cette règle se trouve exprimée dans une clause expresse dans la plupart des conventions actuellement en vigueur. Rien n'empêche toutefois, monsieur le procureur général, et c'est le sens de ma circulaire du 23 courant, qu'en signalant à vos collègues étrangers les individus qui se sont soustraits aux recherches de la

justice belge, *vous exprimiez le désir de voir mettre ceux-ci en arrestation*, si la législation étrangère ne s'y oppose pas, en annonçant l'envoi d'un mandat par la voie diplomatique [1]. »

Il faut donc faire encore un pas en avant et réaliser le progrès qu'entrevoyait M. Picot en 1869 : « Ne voit-on pas, disait-il, les demandes d'extradition soumises aux mêmes règles que les commissions rogatoires et provenant directement à travers les frontières abaissées de la juridiction qui les expédie à la juridiction qui les reçoit. Le pouvoir exécutif avisé dès le moment de la fuite ne pourra-t-il pas, sur une dépêche télégraphique officielle, saisir le fugitif et le mettre dans les liens d'un mandat provisoire. *Puis cette mesure urgente une fois prise sans autre garantie que l'affirmation du magistrat étranger*, les preuves parviendraient dans une communication ultérieure et seraient soumises à la magistrature qui doit, avec le temps, devenir en tout pays, l'unique maîtresse de la liberté individuelle [2]. »

SECTION II.

SAISIE DES OBJETS EMPORTÉS PAR LE FUGITIF.

A l'arrestation du fugitif correspond dans chaque extradition la saisie et la remise des objets qu'il a emportés ou fait passer à l'étranger. La justice du pays requis doit s'emparer du corps du délit, des pièces pouvant servir à constater l'identité et la culpabilité de l'agent, afin de faciliter le jugement de celui-ci et la restitution aux tiers des valeurs dont ils ont été dépouillés par le délinquant.

La remise des papiers et valeurs étant le complément nécessaire de l'arrestation pourrait, à la rigueur, être comprise dans le mot « extradition » comme elle l'était autrefois dans celui de *remissio* puisque ce droit s'applique à la reddition des choses comme à celle des per-

1. *Rec. des lois, conv. et instruc. relatives à l'Extrad.* Bruxelles, 1877, p. 174.

2. *Loc. cit.*, p. 76.

sonnes. Aussi le droit conventionnel a-t-il consacré par des clauses expresses l'usage de prescrire la saisie en même temps que l'arrestation du réfugié, lors même que la demande n'en serait faite par le gouvernement réclamant, ni dans la requête d'extradition, ni par commission rogatoire.

La remise de la personne et celle des objets emportés, si elles s'opèrent d'ordinaire en même temps, ne sont pas liées l'une à l'autre à tel point que l'issue de l'une des procédures soit subordonnée à l'autre. L'extradition de la personne peut devenir impossible, par exemple, si le réfugié décède avant d'être livré, ou si un obstacle légal s'oppose à ce qu'elle soit effectuée; tel est le cas où le pays requis excipe de la nationalité de son regnicole. La restitution des choses volées n'en doit pas moins avoir lieu.

La saisie sera provoquée par l'autorite judiciaire, la seule, à vrai dire, compétente pour désigner les objets qui doivent être recherchés au pays de refuge. Elle suivra le sort de l'arrestation et sera demandée en même temps et dans les mêmes formes que celle-ci dans le cas où l'extradition suivra le cours ordinaire comme dans celui où il y a lieu à arrestation provisoire (Voir loi belge, art. 9).

CHAPITRE V.

PROCÉDURE DE L'EXTRADITION DANS LE PAYS REQUIS.

SOMMAIRE. — But de cette procédure. — Trois systèmes distincts dans le droit conventionnel : 1° le système français ; 2° le système belge ; 3° le système anglais. — La Suisse a adopté une variante ; rôle du tribunal fédéral. — Appréciation des systèmes. — Nécessité d'adopter le régime judiciaire absolu.

Le pays requérant a rempli ses obligations. La requête d'extradition a été transmise avec les pièces à l'appui. Quelles sont les obligations du pays requis pour la faire aboutir à un résultat utile à la répression ? Il s'agit de constater l'identité du prévenu, sa nationalité et sa condition, de vérifier les pièces produites à l'appui de la requête, la nature du fait incriminé, la compétence de la justice qui réclame le fugitif, et, s'il y a lieu, d'assurer l'arrestation provisoire ou définitive de l'agent, d'opérer la saisie des objets emportés par lui et des pièces à conviction, enfin d'effectuer la remise de la personne et des choses qui font l'objet de l'extradition.

Il semble que l'accomplissement de ces obligations diverses appartienne de droit à l'autorité judiciaire. Cependant le droit que de tout temps les souverains se sont attribué

ou réservé de se livrer les malfaiteurs réfugiés sur leur territoire a fait, à l'origine, soustraire aux attributions du pouvoir judiciaire l'examen d'un acte qui, par sa nature, relève de la mission de la justice. Les souverains ont retenu la connaissance de cet acte de justice comme dans certains pays ils ont retenu le jugement des affaires administratives. Quelques-uns toutefois, cédant à la nature des choses, ont délégué en partie l'exécution des mesures préliminaires de l'extradition au pouvoir judiciaire et l'ont ainsi associé à l'administration. De là des systèmes divers suivant que la délégation n'a pas existé ou bien qu'elle a existé partiellement ou en entier.

Les États ont actuellement une tendance marquée à substituer l'action de l'autorité judiciaire à celle de l'administration. Aussi les divergences, bien que profondes, seraient si faciles à faire disparaître que le moment paraît opportun d'accomplir cette réforme.

On désigne généralement dans la doctrine sous le nom de systèmes *français, belge et anglais* les trois modes divers de procéder qui se partagent le droit conventionnel. En exposer les lignes essentielles est indispensable afin de leur emprunter l'ensemble des règles à l'aide desquelles le congrès pourrait formuler un système uniforme qui, sans blesser les lois intérieures des États sur la liberté individuelle, assurerait l'exercice du droit de souveraineté du pays requis.

SECTION PREMIÈRE.

SYSTÈME FRANÇAIS.

Il faut distinguer deux phases distinctes dans le droit conventionnel de la France. L'une se rapporte au temps où le gouvernement français avait l'initiative des traités et faisait accepter par les autres nations ses doctrines en matière d'extradition. C'est l'ancienne théorie, celle sous l'empire de laquelle l'extradition appartient à l'administration proprement dite. La seconde phase correspond à un temps fort rapproché de nous durant lequel la France,

obéissant à l'esprit d'innovation qui avait amené de réels progrès dans la législation d'autres États, a modifié ses anciens errements afin de ne pas rester en arrière comme elle l'avait fait depuis quelques années.

M. Billot qui a vu fonctionner l'extradition au ministère des affaires étrangères en a décrit scrupuleusement le mécanisme. La requête ayant été adressée au ministère des affaires étrangères à Paris par l'agent diplomatique du pays requérant à l'étranger y est l'objet d'un premier contrôle. L'examen porte sur la régularité de sa transmission et sur sa conformité avec les règles du droit international. Si la transmission de la requête n'est pas régulière ou si celle-ci ne remplit pas les conditions essentielles, le ministre est fondé, sous sa responsabilité, à ne pas y donner suite et il fait connaître les motifs de l'ajournement à l'agent du pays requérant en l'invitant à la régulariser, s'il y a lieu.

Lorsque la demande peut suivre son cours, elle est transmise au ministre de la justice. Dans certains cas exceptionnels et pour empêcher la fuite du malfaiteur, le ministre communique la demande à son collègue de l'intérieur qui met en mouvement la police administrative. « Le ministre de la justice est, en France, dit M. Billot, le juge principal de la suite à donner aux demandes de cette nature ; il préside à l'application des traités d'extradition. Sans doute il tiendra compte des relations du ministre des affaires étrangères dans le règlement d'une requête où la *question politique* est appelée souvent à prendre une place importante. Mais, une fois saisi de l'affaire, il n'est pas lié par l'avis de son collègue, et il se décide en toute indépendance. Si un conflit s'élève entre les deux secrétaires d'État, la question est soumise au conseil des ministres, et résolue comme toute autre du même genre [1]. »

Le ministre de la justice procède administrativement à toutes les vérifications nécessaires pour décider s'il y a lieu d'autoriser l'extradition. Si les pièces justificatives

1. P. 185.

sont insuffisantes, il a recours à l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères pour les faire compléter. S'il rejette la requête, il en fait donner avis par la même voie à l'agent diplomatique, en indiquant les motifs de sa décision.

La demande est-elle régulière et conforme aux stipulations du traité, le ministre de la justice soumet à la signature du chef de l'État un décret d'extradition. L'acte émané du chef du pouvoir exécutif est contresigné par le ministre, puis notifié au ministre de l'intérieur pour qu'il en assure l'exécution et au ministre des affaires étrangères afin qu'il informe l'agent diplomatique du pays requérant de la décision intervenue.

Cette procédure fondée sur l'usage, consacrée par le décret du 23 octobre 1811 et les conventions négociées par la France en 1843 avec la Grande-Bretagne et les États-Unis, se trouve confirmée par la circulaire du 5 avril 1841 : « § 4. Je me suis occupé jusqu'ici de l'extradition en ce qui concerne les individus qui, après avoir commis un crime en France, ont fui à l'étranger, mais la France, usant de réciprocité avec les puissances étrangères, consent à leur livrer les malfaiteurs qui ont commis des crimes sur leur territoire. Les magistrats *sont tout à fait étrangers à la négociation qui intervient alors*. Mais il est important que vous sachiez dans quelles limites est renfermée l'autorité judiciaire française, quant à l'aide qu'elle peut prêter aux autorités du pays étranger où le crime a été commis.

» Souvent des magistrats étrangers transmettent directement aux procureurs généraux, à leurs substituts et même aux tribunaux des mandats, des ordres d'arrestation, des jugements de condamnation. Ces mandats, ces jugements ne sont point exécutoires en France. L'arrestation d'un étranger ne peut être opérée qu'en vertu de l'ordonnance du roi qui ordonne l'extradition. Ces mandats ou jugements doivent m'être adressés par les magistrats qui les ont reçus, pour que je m'entende sur la question d'extradition avec M. le ministre des affaires étrangères... L'exé-

cution de l'ordonnance d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif. »

Dans cette procédure, le pouvoir judiciaire est tenu à l'écart. Mais par contre l'administration, pour faire cet acte de souveraineté, met tous ses ressorts en mouvement, au point qu'on éprouve quelque embarras et quelque honte à porter la main sur ce mécanisme savant. En effet, il ne faut pas moins que le concours de *trois ministres* et *du souverain* lui-même pour prononcer la reddition du malfaiteur : le ministre des affaires étrangères, pour faire subir à la demande un examen préjudiciel, le ministre de la justice pour procéder à un examen définitif, le souverain pour rendre une ordonnance ou un décret, le ministre de l'intérieur pour en procurer l'exécution. Or, comme le rôle du ministre des affaires étrangères, aussi bien que celui du ministre de la justice est de vérifier successivement si la demande est d'accord avec l'interprétation à faire des conventions internationales, il peut naître de ce concours assez mal défini des conflits de nature à mettre en mouvement le conseil des ministres lui-même ; de telle sorte que tous les pouvoirs de l'État sont mis en branle à l'exception de celui-là seul qui devrait agir, le pouvoir judiciaire.

On va croire sans doute que l'intervention de tous ces ministres est éminemment protectrice des droits de l'étranger. Il n'en est rien ! L'intérêt dominant de cette procédure bigarrée c'est l'intérêt politique ! A la vérité, les droits du réfugié sont implicitement sauvegardés par les précautions prises pour laisser intacts les droits de la souveraineté, car ce qui préoccupe les gouvernants, c'est le droit d'extradition considéré comme expression des relations internationales, c'est le désir d'éviter que son exercice ne sacrifie trop facilement le droit d'asile et ne fasse naître des froissements ou des conflits avec les puissances étrangères. Le réfugié bénéficie donc des précautions générales prises pour éviter de froisser les susceptibilités de la souveraineté requise ; mais quant à ses droits comme personnalité aux prises avec la justice, on n'en a cure !

Cette procédure, en effet, ne diffère de celle du moyen-âge que par quelques complications de plus. Elle est absolument secrète. A aucun moment le réfugié n'est admis à formuler ses exceptions contre la mesure dont il est l'objet. Les deux souverainetés statuent sur son sort sans daigner se préoccuper de sa défense et il peut être arrêté en vertu d'un décret d'extradition et livré par un agent de la force publique, au pays requérant, comme au moyen-âge, sans en avoir pressenti l'existence.

La France a fini par comprendre qu'il fallait rectifier une marche par trop empreinte d'un caractère administratif. En 1875, M. Dufaure, alors garde des sceaux, par une circulaire du 12 octobre concertée avec les ministres de l'intérieur et des affaires étrangères, institua une autre procédure administrative à l'effet de constater l'identité du réfugié et de lui permettre de donner ses explications ; il décida qu'à l'avenir aucun décret autorisant l'extradition d'un étranger ne serait proposé à la signature du chef de l'État avant que cet individu eût été arrêté. Les dispositions de cette circulaire sont d'une grande précision. Les pièces produites par le gouvernement requérant parviennent, par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères, au ministre de la justice, qui, après vérification, les transmet au ministère de l'intérieur, afin qu'il soit procédé à l'arrestation. L'étranger arrêté est aussitôt conduit devant le procureur de la République du lieu où l'arrestation a été opérée. Ce magistrat, après avoir reçu communication des pièces produites par le gouvernement requérant, procède d'urgence à l'interrogatoire de l'étranger. Si cet étranger prétend appartenir à la nationalité française ou que la demande d'extradition s'applique à une autre personne, s'il allègue un fait qui soit de nature à établir son innocence, ou enfin s'il demande à prouver que l'infraction dont il s'est rendu coupable ne rentre pas dans les termes du traité, le procureur de la République doit, par tous les moyens en son pouvoir, vérifier l'exactitude de ses allégations. Puis ce magistrat dresse un procès-verbal de l'in-

terrogatoire, qui, avec son avis motivé et les observations du procureur général, est transmis au ministre de la justice. Après avoir pris connaissance de ces pièces, le garde des sceaux propose, s'il y a lieu, un décret d'extradition à la signature du président de la République.

Cette circulaire atténue les inconvénients du secret de la procédure sans les faire disparaître, car le pouvoir exécutif seul statue sur la demande, et l'extradition conserve son caractère d'acte de haute administration. Qu'on se souvienne donc de l'intervention de certain parti politique dans l'affaire Hartman, des murmures de l'opinion publique sur le mystère dont elle est restée enveloppée et l'on comprendra si c'est là l'idéal auquel on nous veut condamner!

Le projet de loi français a pour but de préparer une réforme plus complète en s'inspirant de la loi belge du 15 mars 1874.

SECTION II

SYSTÈME BELGE.

Dès 1833, le gouvernement belge avait pensé qu'il était contraire au principe de la séparation des pouvoirs et aux droits que la constitution politique confère aux étrangers accusés aussi bien qu'aux regnicoles, d'abandonner à l'appréciation exclusive du pouvoir exécutif les questions qui se rattachent à l'extradition. En conséquence, le législateur attribua au pouvoir judiciaire *un droit consultatif* dans le but d'éclairer la décision du pouvoir exécutif.

Comme en France, la requête arrive au ministère des affaires étrangères par l'entremise de l'agent diplomatique. Elle y est l'objet d'un premier examen. Elle est ensuite soumise à celui du ministre de la justice qui la rejette si elle est manifestement contraire au traité ou qui a recours, s'il y a lieu, au ministre des affaires étrangères pour la faire compléter par le gouvernement requérant. Jusque-là on procède comme en France.

Si la requête paraît régulière au ministre de la justice, il en donne avis à l'autorité judiciaire. C'est à elle qu'est délégué le droit d'arrestation et non à l'administration. Le titre produit par le gouvernement étranger est, à cet effet, rendu exécutoire par la chambre du conseil de première instance du lieu de la résidence de l'étranger en Belgique ou du lieu où il pourra être trouvé (Art. 3). En cas d'urgence, l'arrestation peut avoir lieu en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction de l'un ou de l'autre lieu et motivé sur l'avis officiel donné aux autorités belges par les autorités étrangères. Il est procédé à la saisie des pièces (Art. 5).

Si l'arrestation n'est que provisoire, on procède avec la plus grande circonspection. Tout d'abord l'étranger peut réclamer la liberté provisoire tant qu'il n'est détenu qu'en vertu d'un mandat décerné par le juge local et il jouit de cette faculté dans les cas où en jouirait un regnicole et aux mêmes conditions. La demande est soumise à la chambre du conseil (Art. 5) [1]. Le prévenu doit être entendu sur sa requête. Si la chambre du conseil statuait sans l'avoir appelé, la décision serait susceptible d'appel devant la chambre d'accusation qui, après avoir réparé l'omission, évoquerait pour confirmer ou infirmer la décision. (L. du 20 avril 1874, art. 7; art. 215 C. instr. crim. [2]). M. Billot pense que la décision de la chambre du conseil est, dans tous les cas, susceptible d'appel. Cette opinion est contraire à la jurisprudence belge [3].

Si l'étranger ne reçoit pas communication du mandat d'arrêt décerné par l'autorité étrangère compétente dans le délai de quinze jours à dater de son arrestation provisoire, lorsqu'elle a été opérée à la requête du gouverne-

1. C. cass. belg., 14 décembre 1874. P. 1874, 1, p. 383, affaire Drincourt; C. de Bruxelles, 26 décembre 1864, affaire Walter.

2. C. cass. belge, 16 novembre 1875, P. 1876, 1, p. 24, affaire Cortelzer.

3. C. cass. belge, 4 janvier 1858, P. 1858, p. 35, affaire Holzlin, et 3 septembre 1872, P. 1872, t. 1: p. 466, affaire Petit.

ment d'un pays limitrophe, et dans le délai de trois semaines, lorsqu'il s'agit d'un pays éloigné, l'autorité judiciaire ordonne la mise en liberté. Ce délai doit être porté à trois mois si le pays qui requiert l'extradition est hors d'Europe (Art. 5).

La loi de 1868 renfermait une disposition qui a été implicitement abrogée par celle de 1874. L'art. 5 était ainsi conçu : « L'étranger arrêté provisoirement sera mis en liberté, si, dans les deux mois, il ne reçoit notification, soit d'un jugement ou arrêt de condamnation, soit d'une ordonnance de la chambre du conseil, d'un arrêt de la chambre des mises en accusation ou d'un acte de procédure criminelle émané du juge compétent, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la justice répressive. » Le législateur a pensé qu'il était imprudent de rendre l'étranger à la liberté tant que l'information poursuivie contre lui n'était pas close et de limiter le délai dans lequel elle devait l'être. Il s'en est rapporté à la vigilance des magistrats du pays réclamant.

Lorque l'arrestation, de provisoire qu'elle était est devenue définitive par suite de la transmission des pièces établissant l'accusation, ou lorsqu'elle a eu lieu en vertu de ces pièces, l'étranger se trouve à la disposition du gouvernement. Il n'a plus le droit de réclamer, devant quelque juridiction que ce soit, sa liberté provisoire [1] ou de former une demande d'élargissement [2].

Le gouvernement procède à l'instruction de la demande d'extradition comme suit : après avoir fait signifier au prévenu le titre de la prévention sur lequel est motivée la demande d'extradition, le gouvernement *prend l'avis* de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'étranger aura été arrêté.

1. Cass. belge, 14 décembre 1874 cité:

2. Cass. belge, 9 juillet 1872, P. 1872 I, p. 466 ; Liège, 27 novembre 1869, P. 1870, II, p. 80, affaire Kreff.

L'audience est publique à moins que l'étranger ne réclame le huis clos. Le ministère public et l'étranger sont entendus. Celui-ci a la faculté de se faire assister d'un conseil. Dans la quinzaine à partir de la réception des pièces, elles sont renvoyées avec l'avis motivé au ministère de la justice (Art. 3).

La compétence consultative de la cour n'est pas indéfinie. La cour n'a point à décider si l'accusé est ou non coupable, si les présomptions de culpabilité sont fondées ou non. L'examen du fond même du procès criminel intenté à l'individu réclamé ne lui est pas soumis comme au juge anglais. Elle apprécie la régularité de la demande d'extradition, recherche si le fait incriminé est prévu par le traité, ou si l'accusé fait valoir quelque exception de nature à le soustraire à son application. La cour se borne à réunir les éléments d'appréciation dont le ministre de la justice se servira pour rejeter ou admettre l'extradition [1].

L'avis de la chambre des mises en accusation n'a donc aucun des caractères d'une sentence judiciaire. C'est au pouvoir exécutif, sous la garantie de la responsabilité ministérielle, qu'il appartient de provoquer la décision du souverain, sans tenir pour obligatoire l'avis motivé du pouvoir judiciaire. Si le ministre de la justice juge la demande d'extradition contraire au traité, il en fait informer le gouvernement étranger par la voie diplomatique. Si, au contraire, il estime qu'il y a lieu de l'accueillir, il soumet à la signature du roi une ordonnance qui autorise l'extradition. Cette ordonnance est notifiée au gouvernement requérant et des mesures sont prises pour que la reddition du réfugié soit effectuée.

La loi néerlandaise du 13 août 1849 renfermait des dispositions analogues à celles de la loi belge, sauf quelques différences de détail. La juridiction consultative était la chambre du conseil. Le débat avait lieu à huis clos. Mais cette loi édictait une garantie spéciale du privilège accordé aux nationaux de n'être point extradés. L'art. 20 était

1. M. Billot, p. 190.

ainsi conçu : « Si les dispositions de la présente loi sont applicables à des personnes qui prétendent ou être néerlandaises ou appartenir à l'une ou à l'autre des catégories établies par l'art. 19, il leur est loisible, mais non pour d'autres motifs (et si elles se trouvent dans les cas prévus par les articles 12 et 18 dans les délais fixés par ces articles) de demander, par requête à la Haute Cour, que la loi soit déclarée non applicable à leur égard. La Haute Cour examine la demande et statue après avoir entendu le procureur général. » La loi de 1875 a réglé ce recours par des dispositions encore plus précises en enjoignant notamment au procureur du roi d'informer le prévenu de cette faculté (Art. 16 et 17) ; mais le bénéfice en est restreint aux nationaux, les assimilés étant désormais passibles d'extradition (Art. 22). La même loi maintient la compétence consultative au tribunal de première instance (art. 13). Elle accorde au prévenu la faculté de se faire assister d'un défenseur et établit la publicité du débat à moins que le prévenu ne réclame le huis clos ou que le tribunal ne l'ordonne pour des motifs graves qui devront être consignés dans le procès-verbal de l'audience (Art. 14).

En cas d'arrestation provisoire, le mandat est délivré par le procureur du roi ; mais l'effet de ce mandat cesse lorsque la demande d'extradition et les pièces à l'appui ne sont pas arrivées dans les vingt jours après la date du mandat d'arrestation lorsque celle-ci est réclamée par un État européen, dans les trois mois de cette date lorsqu'elle aura été réclamée par un État hors d'Europe (Art. 10).

Le projet de loi du gouvernement français appartient à ce système. C'est là un document qui, bien qu'il soit exposé à des remaniements législatifs, n'en a pas moins une importance considérable à cause de la science des jurisconsultes qui l'ont préparé et de l'approbation dont il a été l'objet au Sénat. Il est absolument calqué sur les lois belge et néerlandaise. Notons pourtant quelques différences.

L'art. 8 relatif à la transmission par voie télégraphique, tel qu'il est commenté par l'exposé des motifs, réduit l'exa-

men de la demande auquel procédait le ministre des affaires étrangères à un seul point relatif à la qualité diplomatique de l'agent requérant. Si cet agent est accrédité régulièrement, le ministre des affaires étrangères devra toujours transmettre la demande et les pièces au ministre de la justice.

L'ordonnance d'*exequatur* du mandat d'arrêt par la chambre du conseil est supprimée. « Cette disposition, dit l'exposé des motifs, retarde l'arrestation sans offrir plus de garantie que l'examen auquel se livre le garde des sceaux. Nous avons préféré le laisser à la chancellerie, pensant qu'il serait accompli avec plus de lumière et de célérité que par un juge d'instruction d'arrondissement, seule autorité à laquelle nous aurions pu le confier, la juridiction de la chambre du conseil ayant été supprimée. »

Avant d'être déféré à une juridiction consultative, le prévenu doit, sur l'ordre du ministre de l'intérieur qui a ordonné son arrestation, être conduit au chef-lieu de la cour d'appel. Les pièces à l'appui de la demande sont en même temps adressées par le préfet qui a fait procéder à l'arrestation au procureur général, et, dans les vingt-quatre heures de leur réception, on notifie à l'étranger le titre qui a motivé l'arrestation.

Ici se place une garantie que n'a prévue ni la loi belge ni la loi néerlandaise. Dans le même délai, le procureur général interrogera l'individu réclamé pour constater son identité, et dressera procès-verbal. Le magistrat avertira l'inculpé de la faculté que lui donne la loi de renoncer à sa comparution devant la cour et d'abréger ainsi sa détention préventive. Le procès-verbal doit constater la réponse de l'inculpé relative à cet avertissement. En cas de renonciation, le procureur général, aussitôt après avoir clos l'interrogatoire, adresse le procès-verbal et les pièces au ministre de la justice. Un décret autorisant l'extradition est sur-le-champ proposé à la signature du président de la République (Art. 10 et 14).

Si le prévenu veut jouir de la garantie résultant de sa

comparution devant la cour, le procureur général saisit immédiatement la chambre des mises en accusation de son procès-verbal d'interrogatoire et des pièces à l'appui de la demande. Le débat a lieu et la cour donne son avis motivé dans les mêmes formes qu'en Belgique. Le législateur n'assigne pas de limites à sa compétence. « On s'est demandé, dit le gouvernement dans son exposé des motifs, s'il eût été utile d'énoncer les points sur lesquels la cour devait faire porter son examen, une énumération eût présenté des périls de diverse nature. Il a paru préférable de s'en remettre au pouvoir judiciaire qui ne se laissera pas aller à examiner le bien fondé de l'accusation, la valeur des charges, en un mot, la culpabilité même de l'accusé, lorsqu'il exercera une compétence dont l'ensemble de la loi et notamment les articles 2 et 3 fixent naturellement les limites. » M. Antoine reproche au projet de n'avoir pas au moins posé les règles de procédure au sujet de l'exception préjudicielle de nationalité soulevée par le fugitif, quand cette nationalité n'étant pas clairement démontrée il demanderait à en faire la preuve[1].

Le projet réduit à huit jours à dater de l'écrou à la maison d'arrêt ou de la réception des pièces au parquet, si cette réception est postérieure à l'écrou, le délai dans lequel la cour devra statuer et le dossier être transmis à la chancellerie.

L'arrestation provisoire est réglée comme en Hollande. Elle est ordonnée par le procureur de la République ; de plus avis en est donné par ce magistrat au procureur général et au ministre de la justice. L'étranger peut être mis en liberté si dans le délai de vingt jours, qui peut être porté à un mois si le territoire est non limitrophe, les pièces justificatives n'ont pas été transmises au gouvernement français, à moins qu'il n'y ait lieu de lui faire application des articles 7, 8 et 9 de la loi du 3 décembre 1849.

La liberté provisoire peut être demandée par l'étranger à la chambre des mises en accusation durant sa déten-

1. P. 319.

tion provisoire, dans les mêmes conditions que si la poursuite était exercée en France (Art. 17).

SECTION III.

SYSTÈME ANGLAIS.

La législation anglaise est entachée d'un vice radical parce qu'elle attribue la connaissance du fond du procès criminel au juge local. Mais la procédure d'extradition, presque exclusivement livrée au pouvoir judiciaire, mérite à raison de cela la plus grande attention.

La requête avec les pièces justificatives est transmise par l'agent diplomatique du pays requérant au secrétaire d'État pour les relations extérieures. Au Foreign Office, on examine si elle émane d'un gouvernement lié avec la Grande-Bretagne par un traité spécial et si elle est fondée sur un crime de droit commun. En cas d'affirmative le secrétaire d'État a le droit de signifier par un ordre portnnt sa signature et son sceau à un magistrat de police, la réquisition qui lui est faite et de l'inviter à décerner un mandat d'arrestation (warrant).

Si le secrétaire d'État pense que l'acte coupable a un caractère politique, il peut, s'il le veut, refuser de mettre en mouvement le magistrat de police, et si l'individu poursuivi est arrêté il peut également le faire mettre en liberté immédiate, qu'il soit accusé ou régulièrement condamné (Art. 8, acte de 1870).

Le magistrat de police délégué reste maître de la décision à intervenir et agit sous sa responsabilité. Il ne doit délivrer le mandat d'arrêt que si, *dans son opinion*, les preuves de culpabilité fournies à l'appui de l'accusation seraient suffisantes dans le cas où l'infraction aurait été commise en Angleterre.

S'il refuse d'ordonner l'arrestation du fugitif, il fait parvenir au secrétaire d'État un rapport dans lequel sont indiqués les motifs de son refus. Le secrétaire d'État se borne à notifier cette détermination à l'agent diplo-

matique étranger (Art. 8, traité franco-anglais de 1876, art. 7)[1].

En cas d'urgence, le magistrat compétent informé directement de la plainte par les autorités étrangères peut, pour prévenir la fuite du malfaiteur, décerner un mandat d'arrêt, avant que le secrétaire d'État ait reçu la demande d'extradition, à la suite d'une enquête ou d'une plainte accompagnée de preuves de nature à justifier l'arrestation si le crime avait été commis et le coupable jugé sur le territoire où il exerce sa juridiction. On a vu que cette décision devait être portée à la connaissance du secrétaire d'État qui a le droit de l'apprécier sur le vu de la requête et d'annuler le mandat d'arrêt.

Lorsque le magistrat de police a décerné le mandat d'arrêt sur la réquisition du secrétaire d'État, ou que l'arrestation provisoire est devenue définitive, l'instruction de l'affaire a lieu comme s'il s'agissait d'une infraction commise en Angleterre.

Le prévenu est amené devant le tribunal à l'audience qui suit son arrestation. Le débat est public. Le gouvernement requérant peut se faire représenter et soutenir la demande d'extradition. Le prévenu peut se faire assister d'un conseil et faire porter sa défense sur tous les moyens de forme ou de fond pour faire ressortir soit son innocence, soit l'irrégularité de la demande d'extradition. Le juge examine successivement toutes les questions qui ont trait à la validité de l'extradition. Il recherche premièrement à l'aide des principes généraux du droit et des circonstances de fait si l'acte incriminé est politique ; secondement, s'il est passible d'extradition d'après la législation anglaise, c'est-à-dire s'il figure dans la nomenclature insérée dans la loi ; troisièmement enfin, il apprécie si les preuves de culpabilité fournies à l'appui de la demande par l'autorité étrangère auraient justifié, d'après les lois anglaises, le renvoi du prévenu devant le jury, à supposer que le fait incriminé eût été commis en Angleterre.

1. M. Billot, p. 193.

Si la demande est fondée sur une condamnation, le juge se borne à constater l'authenticité de la sentence et la nature du fait qui l'a motivée.

Le juge peut renvoyer l'affaire à une autre audience s'il y a lieu de demander un supplément d'information au gouvernement requérant.

L'instruction de la cause terminée, il prononce sur la requête d'extradition. C'est à lui que sont dévolus les pouvoirs conférés, dans les autres États, au pouvoir exécutif. C'est à lui qu'est délégué le droit de souveraineté, sauf le droit d'appel dans un cas. Si la condamnation ou l'accusation n'est pas prouvée conformément aux prescriptions de la loi, le juge, en effet, ordonne la mise en liberté du prévenu. La décision est sans recours. Le secrétaire d'État se borne à en informer l'agent diplomatique du pays requérant. Si la demande est justifiée en fait et en droit, le juge prescrit le maintien de la détention et envoie le prisonnier à la maison de détention de Midlesex ou dans une autre prison de ce comté, afin d'attendre le mandat d'extradition qui doit émaner du secrétaire d'État. Il envoie également à ce fonctionnaire le procès-verbal constatant le maintien de la détention avec un rapport sur l'affaire.

La décision qui admet l'extradition n'est pas en dernier ressort. Le magistrat de qui elle émane doit informer l'accusé qu'il ne sera point extradé avant l'expiration du délai de quinze jours à partir de la sentence rendue contre lui et qu'il a le droit d'invoquer le bénéfice de l'*habeas corpus* qui a pour effet de déférer la sentence à la cour du Banc de la Reine. La cour est saisie de l'affaire dans sa plus prochaine audience, entend l'appelant assisté de son défenseur, maintient la décision ou l'infirme en ordonnant la mise en liberté du réfugié. Si la sentence d'extradition est confirmée, le secrétaire d'État ordonne, par un mandat revêtu de sa signature et de son sceau, la remise de l'accusé à la personne qui aura reçu du gouvernement étranger le pouvoir de le recevoir.

La personne à qui ce mandat aura été adressé a le droit de recevoir l'individu désigné dans le mandat, de le détenir, de le transporter sur le territoire de l'État qui a demandé l'extradition, et, si le prisonnier s'échappe avant sa sortie du territoire anglais, il est repris de la même manière que toute personne accusée d'un crime lorsqu'elle est reprise après évasion (Art. 11).

Si l'extradé n'est pas rendu par le gouvernement anglais et transporté hors du Royaume-Uni dans les deux mois qui suivent la sentence de première instance, ou bien dans le cas d'ordre d'*habeas corpus*, dans les deux mois qui suivent la décision de la cour, tout juge d'une des cours supérieures siégeant à Westminster peut mettre le prisonnier en liberté sur sa requête, si la demande d'élargissement a été notifiée au secrétaire d'État, mis ainsi en demeure de faire valoir les motifs qui se sont jusqu'alors opposés au transfèrement de l'inculpé. Le juge a plein pouvoir pour faire droit à la requête ou pour la rejeter (Art. 12).

Aux États-Unis la procédure est la même qu'en Angleterre sauf en quelques points de détail ; notamment en ce que le secrétaire d'État décerne le mandat qui a pour effet d'autoriser le gouvernement requérant à soumettre la cause à un magistrat compétent. En effet, le souverain requérant doit, comme un simple particulier, saisir le juge de sa plainte contre le réfugié comme s'il s'agissait d'un crime commis sur le territoire des États-Unis. Le mandat du secrétaire d'État oblige seulement le magistrat compétent à se saisir de la plainte et à procéder conformément à la loi.

L'instruction se poursuit alors comme en Angleterre par débat contradictoire et public. On discute le caractère du fait, l'applicabilité de l'extradition et la culpabilité du prévenu. Le juge a un pouvoir souverain pour rejeter la demande. Si elle est accueillie, la voie de l'appel est ouverte au prévenu qui peut obtenir l'*habeas corpus*. A défaut d'appel, ou si le tribunal confirme la sentence d'incarcé-

ration, le secrétaire d'État la fait exécuter comme en Angleterre [1].

SECTION IV.

SYSTÈME SUISSE.

En Suisse il y a une variante qu'il faut signaler. C'est bien au pouvoir exécutif qu'est adressée la demande d'extradition ; c'est lui qui assure l'accomplissement des mesures provisoires : c'est lui qui ordonne et exécute l'extradition si l'application du traité n'est pas contestée.

Mais dès que le fugitif s'oppose à la demande en se fondant sur l'inapplicabilité du traité, le conseil fédéral doit être dessaisi de l'affaire au profit du tribunal fédéral qui ne se borne pas, comme la justice belge, à donner un avis préalable, mais qui statue définitivement sur la demande d'extradition. Comprenant que dans le système français et dans le système belge le sort de l'extradé était abandonné à l'arbitraire gouvernemental, le législateur suisse a voulu soumettre l'interprétation des traités au pouvoir judiciaire dès qu'une difficulté juridique est soulevée par une demande d'extradition. La loi sur l'organisation fédérale formule ainsi cette règle importante et qui constitue un sérieux point d'appui pour notre système : « Art. 58. Le tribunal fédéral statue sur les demandes d'extradition qui sont formulées en vertu des traités d'extradition existants, pour autant que l'application du traité en question est contestée. Les mesures préliminaires restent dans la compétence du conseil fédéral [2]. »

SECTION V.

APPRÉCIATION DES TROIS SYSTÈMES.

Le système français est condamné par le législateur français lui-même qui paraît résolu à se rallier au système belge.

Celui-ci doit-il prendre place dans la loi générale dont

1. M. Billot, p. 200 et 201.

2. M. Alfr. Martin, *Rev. de dr. internat.*, 1881, n° 1, p. 46.

le congrès international proposerait l'adoption à toutes les nations ? Réalise-t-il l'idéal des garanties qu'il importe de donner à la justice, au droit de souveraineté et à l'accusé ? La négative n'est pas douteuse. Que le législateur français l'ait considéré comme un progrès marqué eu égard à des errements qui livraient complètement les droits de l'étranger à l'appréciation arbitraire du pouvoir exécutif et qui faisaient d'un acte de justice un acte de police ou de haute administration, on le comprend. Le système belge est une transition entre le système français et le système anglais. Le gouvernement qui entend l'adopter franchit ainsi une étape dans le développement progressif de la procédure d'extradition. Mais il ne saurait prétendre inaugurer des règles stables et définitives parce qu'il n'obtient d'autre résultat que d'atténuer, sans les faire disparaître, les inconvénients qui étaient inhérents à la procédure antérieure.

A lire l'exposé des motifs du projet du gouvernement français, on serait tenté de croire à l'illusion contraire de ses auteurs. « Il y a longtemps, y est-il dit, que les formes qui doivent précéder l'extradition ont été l'objet des préoccupations des jurisconsultes et des écrits des publicistes. De quelle garantie devait être entourée la remise de l'étranger fugitif ? Suffisait-il d'un ordre du pouvoir exécutif pour rejeter au delà de la frontière un accusé sans défense ? Un fait qui porte atteinte à la liberté individuelle, qui comporte l'examen du statut personnel, qui modifie les compétences ne doit-il pas être précédé d'un examen judiciaire ? Ne serait-il pas en lui-même un de ces actes que la justice peut seule préparer, si l'on ne veut méconnaître les principes mêmes de la liberté civile ?

» Tels sont les problèmes difficiles que les nations qui nous avoisinent ont résolu, selon l'esprit et les tendances spéciales de leur législation intérieure, tandis que des esprits éminents les soumettaient à des débats qui nous paraissent les avoir éclairés d'une lumière décisive. En France, le pouvoir exécutif était seul maître de livrer les fugitifs aux gou-

vernements étrangers. Ce système, appliqué sans objection sous la monarchie constitutionnelle, souleva de légitimes scrupules quand fit défaut le contrôle parlementaire. On se demanda si les pays libres faisaient aussi bon marché de la liberté des étrangers et on tourna les yeux vers l'Angleterre. La tradition du droit d'asile y était entourée du respect public. Elle était fortifiée par un profond attachement aux garanties qui défendent la liberté individuelle. C'est à ses juges que l'Angleterre demandait si elle devait accorder l'extradition. Toutes les questions de droit étaient soumises au contrôle public d'un débat judiciaire, et l'opinion, jalouse de tout savoir, n'ignorait jamais pourquoi un réfugié sur le sol britannique, perdant tout droit à l'asile qu'il s'était choisi, était livré à un gouvernement étranger.

» Entre le système de la décision secrète et celui du débat public, entre la compétence du pouvoir exécutif et celle du pouvoir judiciaire, se plaçait un parti mixte, qu'avait suivi la Belgique. Laisser à l'autorité centrale la décision définitive mais la préparer par une enquête judiciaire, l'éclairer par un avis délibéré, tel était le régime adopté par nos voisins dont l'expérience avait d'autant plus de poids à nos yeux, que leur législation, dans son point de départ et ses bases, a plus d'analogie avec la nôtre..... De cette procédure ressortent tous les effets utiles que peut produire l'examen judiciaire. La magistrature est appelée à vérifier le titre en vertu duquel la demande d'extradition est formée, à statuer sur les fins de non-recevoir, à examiner les moyens de l'accusé. Elle ne connaît pas, il est vrai, du fond de l'affaire, elle ne rend pas une décision qui constitue un préjugé émanant d'un premier degré de juridiction, elle ne se demande pas si l'accusé est présumé coupable. C'est là un ordre d'idées dans lequel la chambre d'accusation n'a pas à entrer. Elle donne son avis au gouvernement, elle l'éclaire, mais elle ne le lie que dans la mesure où un gouvernement modéré est toujours engagé par une délibération réfléchie.

» Tels sont les traits généraux du système que nous avons préféré à la procédure anglaise. Ce qui distingue la procédure anglaise, c'est l'étendue de l'enquête. Lorsque sur l'injonction du secrétaire d'État avisé par voie diplomatique de la demande d'extradition, le magistrat de police de Londres, seul compétent en matière d'extradition, a lancé le mandat d'arrestation, il devra diriger l'information comme si l'individu réclamé était accusé d'avoir commis en Angleterre un crime justiciable du jury. Plaignant et témoins de toute sorte, pièces et documents, il devra tout entendre, tout examiner, et il ne pourra adresser au secrétaire d'État un rapport favorable à l'extradition que sur un ensemble de preuves qui l'eût déterminé à renvoyer l'accusé devant les assises. Le juge anglais n'a donc pas une vérification à faire, mais une instruction à conduire à travers toutes les difficultés de la preuve jusqu'à une entière démonstration de la culpabilité [1]. »

On ne peut que louer le gouvernement français d'avoir rejeté l'immixtion du juge dans le fond du procès criminel. C'est, avons-nous dit, une usurpation flagrante des droits de la justice étrangère. Mais ne pourrait-on pas déléguer la connaissance des questions d'extradition au pouvoir judiciaire en excluant de sa compétence ce que toutes les nations, à l'exception des États-Unis et de l'Angleterre, considèrent comme un empiétement et un excès de pouvoir ? La loi belge renferme des dispositions précieuses pour le réfugié. Le gouvernement français a même developpé les garanties qui en ressortent avec un libéralisme inspiré par le souci qu'il a d'exercer avec honneur et dignité ses devoirs de protection envers l'étranger. Mais à part les précautions prises pour constater sûrement l'identité du réfugié et pour enregistrer les exceptions qu'il peut désirer faire valoir, tout ne se réduit-il pas au simulacre d'un débat judiciaire, à un simple enregistrement des prétentions de l'accusé et à un acte consultatif dont l'autorité morale pourra être délaissée par le pouvoir exécutif ?

1. P. 16 et suiv.

L'autorité judiciaire intervient pour éclairer le gouvernement, pour lui délivrer une consultation juridique sur les difficultés qui naissent de la demande. — Recourir au pouvoir judiciaire, lorsqu'il s'agit d'un acte de justice, pour le réduire à ce rôle d'auxiliaire, est tout à fait anormal. La décision, en effet, n'est même pas rendue publiquement ; elle reste ensevelie dans le dossier, et il ne faut pas craindre de dire que si elle servira de guide au pouvoir exécutif dans les cas ordinaires, dans les autres elle sera de nulle importance. Que la demande d'extradition soit dirigée contre un individu dans l'intérêt de qui s'agitent des influences politiques ou bien que les questions soulevées touchent à un degré quelconque, directement ou indirectement, les hommes du pouvoir et, suivant les temps, les circonstances et les régimes, on les trouvera résolus à faire bon marché de l'avis de la magistrature. La magistrature dans les pays menacés par les partis ardents n'est-elle pas un pouvoir suspect ? N'est-il pas de mode en plusieurs lieux, en France particulièrement, de la représenter comme étant en hostilité permanente avec l'administration ? Quand les pouvoirs tombent, la magistrature leur survit, et, comme elle a reçu son investiture de gouvernements déchus, on lui pardonne difficilement son immuabilité au milieu des ruines et des relèvements. Son impassibilité devant le spectacle des révolutions violentes ou légales qui font successivement passer le pouvoir aux partis en conflagration irrite les nouveaux venus. Ils s'étonnent qu'au lieu de servir la loi, elle ne devienne pas l'instrument de leur ambition et de leur triomphe. Or si on suppose le pouvoir livré en Espagne, en Italie, en France ou ailleurs à des hommes politiques qui, lorsqu'ils étaient dans le parti de l'opposition, ne dissimulaient ni leur hostilité ni leurs attaques contre la magistrature, comment espérer qu'ils tiendront compte d'une décision dépourvue de sanction ! Ne voit-on pas trop souvent les arrêts de justice publiquement insultés au grand péril du respect de l'institution sans laquelle un État ne peut prétendre garantir la sécurité des

citoyens, et les ministres tolérer par esprit de parti ou par impuissance contre les violents, le dénigrement systématique des corps judiciaires et les outrages les plus sanglants ? N'a-t-on pas vu l'administration entrer en conflit avec la magistrature lorsque celle-ci défendait les droits les plus sacrés des citoyens contre les violences commandées par des décrets dictatoriaux, briser ses décisions avec l'arme du conflit légal audacieusement faussée et la loi humiliée et violée dans tous les sanctuaires de la justice ! Si, aux jours troublés où les passions politiques envahissent tous les cœurs, ces passions aveugles viennent à monter jusqu'aux régions sereines où le pouvoir gouvernemental devrait en être affranchi, et si les arrêts revêtus du caractère de la chose jugée sont méprisés, à plus forte raison n'accueillera-t-on qu'avec dédain des décisions par lesquelles on n'est point lié. C'est précisément parce que la plupart des États sont exposés à des luttes intestines et violentes qu'il faut placer l'extradition, comme la justice elle-même, hors des mains du pouvoir exécutif toujours changeant, toujours exposé à faire prévaloir la politique sur la justice, pour la confier à un pouvoir stable, exclusivement préoccupé de l'application des lois internationales, de l'égalité des étrangers devant la loi pénale sans acception de nationalité et de parti, indépendant de toute influence et voué au seul culte de la justice universelle.

Le pouvoir exécutif n'est soumis à aucune responsabilité effective. Dans les monarchies absolues, le ministre de la justice ne relève que du prince. Si, dans les monarchies constitutionnelles ou dans les États démocratiques, il est tenu de compter avec la puissance du parlement, c'est là un joug trop facile à secouer pour des ministres qui savent se rendre nécessaires au parti du gouvernement, comme c'est également un joug impérieux s'ils se laissent asservir aux *leaders* du parti dont ils sont dépendants. On sait que les majorités n'abandonnent pas facilement l'homme assez puissant pour unir par sa supériorité intellectuelle, par ses artifices ou par les faveurs dont il

dispose les groupes divers dont elles se composent si on ne lui reproche aucune faute qui compromette la puissance conquise ou maintenue en commun. Les réclamations d'un étranger, si elles ne sont pas soutenues par un potentat redoutable, seront étouffées, éludées. L'interprétation des lois est si élastique ! Leur application juridique est séparée du déni de justice par des nuances si délicates ! L'acte de gouvernement ou de haute administration a droit, pour s'exercer librement, à des immunités si étranges ! Un ministre en faveur dégagera toujours sa responsabilité sinon devant l'opinion publique dont il se soucie fort peu, du moins devant le parlement. Que de douloureux exemples nous pourrions rappeler ici du fonctionnement de la responsabilité ministérielle.

Or précisément ce qu'il faut, c'est soustraire l'extradition aux sphères toujours orageuses de la politique afin qu'elle ne puisse jamais servir de prétexte à des froissements entre gouvernements, à des conflits dont on ne saurait prévoir l'issue et dont le moindre inconvénient est de suspendre pendant des années l'exercice du droit d'extradition. Cette responsabilité gouvernementale que l'on invoque pour réduire le pouvoir judiciaire au rôle de conseil et laisser les résolutions au pouvoir exécutif, il importe de ne pas la mettre en mouvement pour des actes de justice dont le pouvoir judiciaire organisé en une hiérarchie savamment édifiée pour l'interprétation des lois suffit à assurer la régularité. Quelle nécessité y a-t-il de considérer les traités comme des contrats intervenus entre souverains et de faire intervenir à chaque instant les princes ou leurs ministres pour interpréter comme le feraient deux simples citoyens, les clauses du contrat ? Ne voit-on pas que l'interprétation donne lieu à des négociations difficiles, traversées, suivant les circonstances politiques où elles s'engagent, par des incidents de toute nature et que de même qu'une question de mur mitoyen allume entre deux voisins des haines inextinguibles, de même une question d'extradition peut donner lieu, si la situation s'envenime,

aux plus redoutables conflits entre deux peuples. C'est parce qu'on en a fait une prérogative des souverains que l'exercice du droit d'extradition est réputé périlleux. Comme les princes qu'il met en présence n'ont d'autre ressource, en cas de dissentiment, que de transiger ou de vider leur querelle par les armes, c'est à peine si l'on ose le réglementer tant on redoute les susceptibilités qu'il pourrait mettre en éveil. C'est comme une arme qu'on leur a mise entre les mains pour se blesser réciproquement dès qu'ils la veulent manier.

Livrer la connaissance des lois sur l'extradition et celle de tous les incidents de cette procédure au pouvoir judiciaire, c'est supprimer tous ces périls, toutes ces craintes. Au lieu de traités dont la négociation et l'interprétation peuvent subir le contre-coup de la politique, des relations d'amitié ou d'hostilité entre les États, on aura une loi sinon immuable, destinée au moins à maintenir longtemps son empire par cela même qu'elle sera à peu près uniforme, et le pouvoir judiciaire en fera l'application comme il applique toutes les autres lois, libre de toute défiance, exempt d'exagération ou de faiblesse, par-dessus tout isolé de ce milieu sans cesse sillonné d'éclairs où s'agite le pouvoir exécutif. Il y aura des luttes judiciaires, des conflits de tribunaux, des divergences d'arrêts comme en toute matière législative, puis les difficultés seront résolues, les dissidences s'effaceront devant l'autorité des décisions des juridictions supérieures, et, de ces débats pacifiques, le droit d'extradition sortira grandi, fortifié, inattaquable et inattaqué parce qu'il sera solidement assis sur des bases inébranlables comme doit l'être tout droit auxiliaire de la justice.

Telle n'est pas l'opinion de M. Seruzier. Cet auteur redoute l'avis motivé des chambres d'accusation dans le système belge, parce que la question de culpabilité ou d'innocence sera rarement laissée de côté par les magistrats et que, dès lors, le gouvernement aura souvent la main forcée par cet avis. Suivant lui, la tendance des magistrats à

dépasser le but en cette matière trouverait un encouragement dans la circulaire du 12 octobre 1875 qui donne au procureur de la République du lieu de l'arrestation devant qui l'étranger est arrêté et conduit, la mission de vérifier les moyens de défense allégués par lui, comme s'il prétend appartenir à la nationalité française ou que la demande d'extradition s'applique à un autre individu, ou s'il allègue *un fait de nature à établir son innocence.* — Cette circulaire n'a pas le sens que lui prête M. Seruzier. Elle fait entrer l'instruction de la demande d'extradition dans une voie plus libérale en autorisant l'étranger à produire ses moyens de défense en fait et en droit, ce qui dans certains cas où son innocence paraîtrait éclatante permettrait au gouvernement requérant, informé de l'incident, de se désister de sa demande. Jamais, bien certainement, le gouvernement français n'a eu l'intention de résoudre la question de culpabilité par les seules explications, presque toujours mensongères, du réfugié. M. Ribot, le savant magistrat qui l'a rédigée sous les inspirations ou avec l'approbation de l'illustre Dufaure, n'aurait pas eu cette naïveté.

Il semble du moins que, pour éviter l'écueil qu'il signale, M. Seruzier devrait réclamer la publicité du débat. Loin de là ! Il veut le secret de l'ancienne procédure, comme au XIVe siècle. « Voilà pourquoi on peut regretter encore l'ancien système de procédure secrète, précédant le décret d'extradition. Ce décret pouvait être rapporté tant que le fugitif n'était pas livré et sur ses réclamations. L'examen préalable au décret empêchait souvent des arrestations sans que les étrangers poursuivis dans leur pays eussent connaissance seulement des recherches dont ils étaient l'objet. On les arrêtera plus facilement maintenant, sauf à les relâcher solennellement. Est-ce là le progrès recherché par les amis de la liberté individuelle? Supposez maintenant des demandes d'extradition où la politique est mêlée, l'immixtion de la presse et du public dans ces questions brûlantes est-elle de nature à cimenter les rapports internationaux ?

» Le gouvernement étranger qui a été surpris en flagrant délit de mensonge et publiquement dans une demande d'extradition pour crime de droit commun qui cachait un crime politique, n'a-t-il pas perdu tout prestige? Il n'existait pas de traité d'extradition avec ce gouvernement, mais quel est le ministère français qui oserait maintenant en conclure un et le présenter à l'approbation des Chambres (affaire Hartmann, mars 1880) [1] ».

Le reproche de duplicité adressé au gouvernement russe n'est pas fondé. Ce gouvernement avait demandé l'extradition d'Hartmann « pour répondre devant les juges de son pays du fait d'avoir détérioré avec préméditation un chemin de fer avec l'intention de mettre en péril le train engagé sur la voie ». La demande visait le crime de droit commun et écartait la qualité de la personne contre laquelle l'attentat avait été dirigé. Pourquoi le gouvernement russe n'aurait-il pas eu le droit, entre deux éléments complexes, de négliger celui qui pouvait être considéré comme politique. La duplicité n'eût existé que si une fois en possession de la personne d'Hartmann la Russie l'eût poursuivi devant une juridiction exceptionnelle et pour attentat à la vie du souverain. Il serait singulièrement téméraire, pour ne pas dire plus, d'émettre, même indirectement, une semblable supposition [2].

Quant à la publicité des débats, elle doit être désirée par tous les partisans de la liberté et du progrès et nous ne nous attarderons pas à discuter une opinion qu'il suffit de dénoncer comme absolument rétrograde pour qu'elle soit condamnée par les réformateurs de l'extradition.

Est-ce donc un rêve dangereux, une chose impossible à réaliser que de vouloir investir le pouvoir judiciaire du droit retenu jusqu'ici par le pouvoir exécutif ? Cette dépossession constituera-t-elle une atteinte au droit de souveraineté ? La sécurité des relations internationales sera-t-elle

1. P. 648.
2. *Rev. de dr. intern.*, 1880, p. 232. M. Renault.

en péril ? Les étrangers seront-ils moins sûrement protégés par des tribunaux que par des ministres, par une décision de justice que par un acte gouvernemental ? Qui donc oserait le soutenir puisque l'expérience est faite ? Deux des plus puissants États du monde, les plus jaloux des droits de la couronne ou du pouvoir souverain, les plus dévoués aux antiques privilèges du droit d'asile et aux principes protecteurs de la liberté individuelle, les plus résolus à faire respecter par une résistance opiniâtre les principes du droit des gens, les plus prompts à faire des armements pour réprimer sur-le-champ toute atteinte à leur dignité et à leur honneur, la Grande-Bretagne et les États-Unis, les deux pays libres par excellence, nous donnent ce spectacle qui a sa grandeur de confier l'extradition, cette prérogative des souverains, à un juge unique, sous la réserve pour l'extradé du droit d'appel à une cour souveraine. Or si l'intervention du juge suffit en Angleterre et aux États-Unis ; si le pouvoir exécutif, dans ces puissants États, ne se considère point comme en péril, parce qu'il fait abdication de ses prérogatives et qu'il s'incline devant les décisions de la justice dont il se borne à ordonner l'exécution, pourquoi n'en serait-il pas de même dans les autres souverainetés ?

Qu'on ne nous oppose pas l'empiétement du pouvoir judiciaire sur les droits des justices étrangères qui caractérise le système anglais ; cet empiétement est commandé par la loi locale. Cette extension exagérée et anti-juridique ne saurait être invoquée pour jeter la défaveur sur le principe même de la délégation faite au pouvoir judiciaire, puisqu'on est d'accord de restreindre la compétence judiciaire aux questions d'extradition proprement dites et d'attribuer aux tribunaux non le jugement de l'inculpé, mais le jugement de l'extradition. Qu'on ne dise pas que l'autorité de la décision du juge anglais tient précisément à l'exagération de ses pouvoirs et que s'il n'avait pas le droit de vérifier les preuves de la culpabilité de l'agent incriminé sa sentence ne s'imposerait pas au même degré ; qu'en un

mot le rejet ou l'admission de la demande par le magistrat de Londres ou de New-York emprunte une autorité purement relative au pouvoir redoutable qui lui est octroyé de juger les charges de l'accusation qui pèsent sur le réfugié. Plus au contraire on démontrera que les droits du magistrat de police de Londres sont exorbitants et en opposition avec le droit conventionnel, et plus la délégation du pouvoir judiciaire paraîtra juste et raisonnable si on la suppose dépouillée d'une attribution qui blesse la conscience au point de vue du droit des gens. D'ailleurs, au cas où la demande d'extradition est fondée sur la condamnation du réfugié et où le magistrat se trouvant dégagé de l'obligation de vérifier la culpabilité reste dans les limites du droit d'extradition, il n'est venu la pensée à personne de soutenir que la sentence, pour être ainsi restreinte, ait moins de prestige et d'autorité.

Toute réserve faite, en conséquence, relativement à l'appréciation de la culpabilité qu'il faut laisser d'une manière absolue à la justice du pays requérant, n'est-il pas vrai que le pouvoir judiciaire est le plus propre parmi les pouvoirs de l'État à prononcer sur un acte qui de sa nature est purement judiciaire ? Et en effet de quoi s'agit-il ? De constater l'identité du réfugié réclamé, d'ordonner l'arrestation provisoire, de faire saisir les pièces à conviction ou de prononcer sur leur restitution. N'est-ce pas là l'office habituel du juge ? N'insistons pas puisque la loi belge lui donne ces droits.

N'est-ce pas de la compétence du juge de reconnaître la qualification du fait incriminé en comparant les textes de la loi pénale invoquée dans le jugement de condamnation ou dans l'arrêt d'accusation avec la loi du pays requérant et avec la loi locale, afin de savoir si le fait est passible d'extradition, s'il ne figure pas dans la nomenclature des délits politiques ; — de recueillir les explications du réfugié sur sa nationalité, d'apprécier si elles sont de nature à faire ressortir la nécessité du jugement de la question d'état comme question préjudicielle ? Tout cela n'est-il

pas dans les attributions naturelles et exclusives du juge plutôt que dans celles de la diplomatie ou du pouvoir exécutif ?

S'agit-il du concours des compétences territoriale et personnelle, ou de l'ordre à suivre dans les étapes successives que l'extradé devra faire pour payer sa dette à tous les États qui le réclament pour des faits différents, comment soutenir que le pouvoir judiciaire n'est pas plus apte que le pouvoir exécutif à interpréter et à appliquer la loi qui réglera tous ces points ? Les questions d'appréciation de la gravité des peines, de non-cumul, de prescription, d'extinction de l'action publique, les difficultés les plus ardues du droit criminel, en un mot, se présenteront ; et au lieu de les faire résoudre par l'autorité judiciaire, au lieu d'en subordonner la décision à des règles de procédure et d'entourer la sentence de toutes les garanties qui caractérisent les jugements proprement dits, on veut faire trancher tous ces problèmes par le pouvoir exécutif qui n'est assujetti à aucune forme de procédure, à aucun contrôle, et qui, par suite de la négligence, de l'incurie ou de la partialité de ses agents, pourra violer la loi la plus claire, le principe le plus incontestable.

CHAPITRE VI.

PROCÉDURE DANS LE PAYS REQUIS. — RÉFORME PROPOSÉE.

Sommaire. — Du régime judiciaire absolu. — Compétence du tribunal du pays requis pour vérifier la demande d'extradition et rendre une décision. — Aperçu de la procédure à organiser. — De la notification de la décision. — Remise de l'extradé.

On ne saurait espérer dans une étude rapide comme celle-ci indiquer des solutions définitives et surtout déterminer les limites de la compétence judiciaire avec une précision incontestable. Il y a là toute une procédure à organiser. C'est au congrès qu'il appartiendra d'y pourvoir. Ce qui importe, c'est d'avoir démontré que le pouvoir judiciaire doit fatalement, tôt ou tard, recueillir la succession du pouvoir exécutif en matière d'extradition. Si une chose étonne, c'est que les traités internationaux aient pu être exécutés à l'aide de l'appréciation arbitraire des gouvernements sans léser les droits des réfugiés ou de la justice. En effet, plus on éprouvera de difficulté à organiser le fonctionnement de l'extradition devant le pouvoir judiciaire, plus on analysera les questions et les difficultés soumises à son appréciation et plus on sera effrayé de l'idée que ces garanties sacrées, ces droits contradictoires

et difficiles à concilier aient pu être livrés à des agents du pouvoir gouvernemental qui se préoccupent bien plus d'une solution pratique que d'une solution juridique, des susceptibilités réciproques des États que des droits de la répression ou de l'étranger. Le gouvernement français a dit dans l'exposé des motifs de son projet de loi « que la matière de l'extradition est peu connue et qu'elle offre des difficultés pour la solution desquelles il convient de créer des aptitudes spéciales, en centralisant au chef-lieu des cours d'appel l'examen des questions de cette nature.... » Qu'on sorte de la confusion du droit conventionnel, qu'on remplace le fouillis des traités par une loi internationale posant des règles simples, claires, mais assez nombreuses pour résoudre les difficultés signalées par l'expérience, et tous les magistrats interpréteront la loi sans peine.

Les représentants des nations qui se réuniraient en congrès indiqueraient la juridiction nationale à laquelle leur gouvernement a l'intention d'attribuer la connaissance des questions d'extradition. Comme l'organisation est différente dans les divers États, il faudra qu'à la suite d'une entente facile à établir entre les négociateurs, tous les gouvernements désignent celles de leurs juridictions qui leur paraissent offrir le plus de garanties. Il y a là une étude spéciale à faire. Elle a une très haute importance pour le succès de la loi internationale, puisqu'il s'agit d'assurer le fonctionnement de cette loi en lui procurant un mécanisme aussi simple et aussi uniforme que possible dans tous les États. Dans ce but, la commission internationale chargée de préparer le projet de loi peut s'adjoindre des sous-commissions travaillant sous la direction de ses membres. L'une d'elles aurait pour mission spéciale de s'entendre successivement avec les gouvernements dont l'organisation judiciaire diffère trop sensiblement de celle des États européens afin d'arrêter en commun la combinaison qui, en pratique, s'adapterait le mieux au principe de l'uniformité et qui donnerait aux autres États les garanties que les puissances se

doivent réciproquement pour que l'extradition fonctionne sans incident grave. Au surplus le pouvoir judiciaire étant appelé à résoudre par de véritables jugements ou arrêts les questions relatives à la validité de la demande d'extradition, les décisions du pays requis s'imposeront forcément, avec l'autorité de la chose jugée, aux tribunaux du pays requérant, toutes les fois que ces décisions seront rendues dans les limites de la compétence que la loi nationale leur aura assignée.

La tâche la plus ardue, dévolue aux jurisconsultes du congrès, sera de déterminer ces limites. Elles doivent être le plus étroites possible. Les tribunaux du pays requis, en effet, ne doivent commettre aucun empiétement sur la justice étrangère, mais restreindre strictement leur interprétation aux seules dispositions des lois du pays requérant qu'il est nécessaire de mettre en action pour exécuter l'extradition.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA COMPÉTENCE.

Il est des principes sur lesquels toutes les puissances seront d'accord.

§ 1er. — D'abord la constatation de l'identité appartient incontestablement au tribunal du pays de refuge. Il s'agit ici de comparer les éléments fournis par le pays requérant, le signalement, la photographie, les écrits, les objets dont la possession peut servir à confirmer l'identité.

§ 2. — La vérification de l'authenticité de la demande d'extradition et des pièces justificatives est également dévolue aux autorités locales puisqu'elle constitue le fondement même de l'action judiciaire qui se poursuit contre l'étranger dans le ressort de leur juridiction. Elles doivent s'assurer que la demande d'extradition émane d'un officier chargé de l'action publique, qu'elle est légalisée par le ministre de la justice et revêtue de ses sceaux ;

qu'elle a pour cause un jugement définitif ou par défaut, un arrêt de condamnation contradictoire ou par contumace rendus par une juridiction de répression et revêtus de la formule exécutoire au nom du souverain, ou bien une ordonnance de renvoi ou un arrêt de mise en accusation devant une juridiction de répression ; que ces titres sont légalisés par le ministre de la justice, et revêtus de ses sceaux.

Le pouvoir des tribunaux ne doit pas aller au delà de la constatation de l'authenticité et de la forme exécutoire des titres dont ils sont chargés de poursuivre l'exécution au nom de leur souverain. C'est dans ce sens qu'un des gouvernements les plus libres de l'Europe caractérisait le rôle de la justice dans le pays requis. Le conseil fédéral de la Suisse, dans le rapport présenté à la haute assemblée fédérale, en 1870, adresse de justes critiques au système anglo-américain en ce qu'au lieu de se borner à examiner la forme des documents judiciaires produits à l'appui d'une demande d'extradition, les juges de la Grande-Bretagne exigent qu'on fournisse la preuve de ce qu'affirment les actes officiels. « *Le système européen*, est-il dit dans ce document, *repose sur ce principe que les actes rédigés en due forme dans un État doivent rencontrer dans tout autre État la même créance officielle que ce dernier peut désirer pour les actes émanant de sa propre autorité.* » Cette formule très simple, très précise doit être adoptée comme règle du droit d'extradition. Pour peu qu'on veuille s'en écarter on tombe dans la confusion des compétences et dans un dédale inextricable de contradictions et d'impossibilités.

§ 3. — Le tribunal doit examiner en troisième lieu si le fait incriminé est passible d'extradition d'après la loi du pays requérant et, si l'on veut, d'après sa propre loi, c'est-à-dire s'il est de ceux nominativement prévus par ces lois ou s'il rentre dans une des catégories de délits signalés comme tels par la gravité de la peine applicable.

Ici il importe de préciser le rôle du tribunal. Il n'a pas

à entrer dans les circonstances du fait pour s'assurer que la justice étrangère lui a attribué une qualification exacte, sinon il s'exposerait à *reviser* une décision de la juridiction qui a prononcé la mise en accusation. A plus forte raison peut-il moins encore critiquer l'application qui a été faite à l'acte incriminé de telles ou telles dispositions de la loi pénale. Il suffit *que le fait ait reçu une qualification prévue par la loi sur l'extradition* pour que la demande ait un fondement légitime. Si le prévenu croit pouvoir démontrer que le fait ne réunit pas en droit pénal tous les caractères juridiques de l'infraction qualifiée dans l'ordonnance, par exemple que l'intention criminelle dans le vol, l'abus de confiance, l'homicide, l'incendie, etc., le préjudice dans le faux, etc., n'existent pas, c'est là une appréciation qui tient au fond même du procès et qu'il discutera devant ses juges. S'il s'agit d'une condamnation qui n'est pas définitive, il se pourvoira suivant les formes légales pour la faire rapporter comme si son arrestation avait eu lieu dans le pays requérant. Mais bien évidemment le juge de la validité de l'extradition ne peut connaître de l'adaptation des qualifications de la loi pénale aux faits incriminés.

Ce principe ne peut recevoir échec sous le prétexte que le juge du pays requis soupçonnerait ou que le réfugié alléguerait que dans la qualification qui figure dans les titres publics émanés du pouvoir judiciaire se dissimulerait une infraction politique, soit parce que le fait peut revêtir plusieurs qualifications différentes, soit parce que la véritable a fait place à une qualification fausse.

En thèse générale, le pays requis n'est pas juge du caractère du fait ; c'est d'après la législation du pays requérant que l'appréciation doit être faite et c'est à la justice de ce pays qu'elle doit être réservée. Le système contraire amènerait le renversement de tous les principes en matière de compétence et de souveraineté puisqu'il risquerait de mettre en contradiction le juge de l'infraction et le juge de la validité de l'extradition.

Et puis quels abus a-t-on vraiment à redouter, si le législateur promulgue résolument les mesures législatives sans lesquelles on ne parviendrait jamais à les prévenir ? La demande est-elle fondée sur une condamnation, deux hypothèses se présentent. La condamnation est définitive ou susceptible d'opposition. Dans le premier cas, le jugement ou l'arrêt a attribué au fait son caractère définitif ; il suffira que le tribunal du pays requis vérifie si le fait qualifié par les dispositions pénales qui y ont été déclarées applicables, figure dans la nomenclature des délits de droit commun ou dans celle des délits politiques exclus de l'extradition. Si les nations introduisent dans leur législation ces deux nomenclatures, comme la nécessité en a été démontrée, toutes les difficultés disparaîtront comme par enchantement sur le point le plus délicat de la matière, puisqu'on aura supprimé la cause la plus habituelle des conflits qui pouvaient amener la rupture des relations internationales. — La condamnation est-elle susceptible d'opposition, le tribunal procédera à la même comparaison entre la qualification du fait et les deux nomenclatures régulatrices du droit d'extradition. La partie publique ne s'exposera pas gratuitement à un refus. Le danger peut résulter seulement de ce que le fait qui, dans une accusation par défaut, en l'absence des explications de l'accusé, a paru aux juges justifier l'incrimination de droit commun, revêtirait dans un débat contradictoire le caractère de délit politique. Les droits du pays requis se trouveraient alors sauvegardés par la décision que rendrait la justice du pays requérant pour se dessaisir de la personne de l'extradé, soit d'office, soit sur la réquisition du prévenu ou du ministère public.

Si le tribunal du pays requis qui a accordé l'extradition conservait quelque scrupule ou quelque crainte à cet égard, le ministre de la justice informé par l'officier du ministère public ferait connaître à son collègue du pays requérant les préoccupations de l'autorité judiciaire afin que, par ses instructions directes à l'officier du parquet, il provoquât des réquisitions à l'effet de faire rendre par la

chambre du conseil, s'il y avait lieu, une ordonnance de désistement de l'extradition fondée sur la découverte d'éléments nouveaux qui impriment au fait un caractère politique alors qu'on avait cru qu'il constituait un délit commun.

Qu'on n'oublie pas que par le fait de l'attribution au pouvoir judiciaire de la connaissance de l'acte d'extradition, toutes les décisions, dans le pays de refuge comme dans le pays requérant, seront rendues publiquement, qu'elles subiront le contrôle de l'opinion publique et des souverains des États intéressés et que le moindre incident de nature à alarmer la susceptibilité des gouvernements sera signalé par la presse comme un événement de nature à éveiller l'attention du monde politique. Là où le plus grand secret couvrait les négociations du pouvoir exécutif et s'opposait à ce qu'on pût se rendre compte de ses décisions et les critiquer, la lumière la plus complète éclairera tous les arrêts de l'autorité judiciaire et en outre, toutes ses décisions seront soumises à la sanction de la Cour de cassation chaque fois qu'elles engageront une question de principe.

Si au lieu d'une condamnation il s'agit d'une poursuite, les mêmes garanties résulteront pour le pays de refuge et pour l'extradé de la réformation que la Cour de cassation ou les juridictions de jugement feront de l'ordonnance de renvoi ou de l'arrêt de mise en accusation sur le pourvoi ou la fin de non-recevoir, proposé par l'extradé. Il est donc inutile d'autoriser l'autorité judiciaire du pays requis à suspecter d'avance les intentions de l'État requérant, ainsi que le fait l'acte anglais de 1870. Il faut surtout, quelque solution pratique qu'on adopte, proscrire ces dispositions qui, dans la Grande-Bretagne et aux États-Unis, autorisent le secrétaire d'État aux relations étrangères à rejeter d'office toute demande d'extradition sur le motif que l'incrimination adoptée par le juge requérant *lui paraît* dissimuler plus ou moins habilement une poursuite politique. Ce pouvoir arbitraire est de nature à compromettre les rapports des puissances intéressées. Devant la

justice on procédera au grand jour, légalement. Les décisions seront motivées et le droit du réfugié de n'être point livré pour délit politique trouvera sa sanction dans le concours de toutes les volontés, car la justice dans le pays requis n'aura pas à redouter comme jadis une violation de la loi, par la raison bien simple que le pays requérant n'a aucun intérêt à la commettre, et qu'il ne pourra pas la commettre puisqu'elle serait dévoilée et réprimée par la Cour de cassation *pour excès de pouvoir*.

§ 4.—Les tribunaux du pays requis doivent vérifier également la compétence de la justice du pays requérant.

On a vu qu'il s'agit ici de la compétence générale de la souveraineté considérée comme être moral et non de la compétence de telle ou telle de ses juridictions. Toute législation criminelle donne lieu à des discussions en ce qui touche l'ordre de ses juridictions. C'est au tribunal supérieur placé au sommet de la hiérarchie judiciaire à décider si l'inculpé a été déféré à la juridiction criminelle instituée pour le juger, suivant la nature du fait incriminé; si, à raison de la connexité d'un autre fait ou d'une qualité spéciale, il a droit à une juridiction privilégiée, le juge du pays de refuge ne saurait entrer dans la discussion de cette compétence qui est d'ordre purement intérieur. Sa juridiction se trouve désintéressée, dès qu'il reçoit la preuve que le réfugié est *poursuivi* ou a *été condamné* dans le pays requérant. Lors même que l'inculpé aurait une exception d'incompétence à faire valoir contre le juge qui a fait les actes de poursuite ou prononcé la condamnation, si elle n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, cette exception ne peut être proposée qu'au juge qu'il veut dessaisir ou au juge supérieur dont la mission est de reviser les décisions du premier.

Mais la compétence générale du pays requérant peut être vérifiée à un double point de vue.

Les tribunaux doivent rechercher si l'infraction a été commise dans les limites territoriales réelles ou fictives de la souveraineté requérante ou si le pays d'origine

peut se saisir du jugement de cette infraction en vertu de dispositions légales qui attribuent à la loi pénale un caractère personnel. Pour résoudre ces points, il est inévitable que le pays requis s'immisce dans l'interprétation de la législation du pays requérant. Il le fera sans parti pris. Il s'agit d'une question de pure doctrine. Il s'entourera des renseignements qui seront joints au texte de la loi invoquée, des monuments de la jurisprudence et des autorités doctrinales sur lesquelles s'appuie la solution proposée par le pays requérant.

Ces tribunaux doivent par suite être investis du droit d'appliquer les principes du droit international écrits dans la loi commune à toutes les nations qui régleront le concours des demandes d'extradition fondées sur le même fait. Cette interprétation ne constitue pas un empiétement d'une souveraineté sur les autres, puisque nous supposons tous les États soumis, sur ces points spéciaux, à l'empire d'une loi uniforme sans laquelle les prétentions dissidentes ne pourraient être résolues.

La solution est identique pour le cas où le concours des requêtes d'extradition existerait à l'occasion de demandes motivées sur des crimes différents. Le tribunal du pays requis devra déterminer l'ordre dans lequel la remise de l'inculpé aux divers États qui la requièrent doit être effectuée, d'après les règles formulées dans la loi fondamentale.

Il sera également compétent pour appliquer les prescriptions de la même loi relatives à la suite à donner à la demande d'extradition lorsque l'individu réclamé est poursuivi ou a été condamné dans le pays requis.

§ 5. — Quant aux exceptions que l'inculpé pourrait opposer à la poursuite ou à la condamnation, le tribunal du pays requis est-il compétent pour en connaître ? — Une distinction est nécessaire suivant la nature des exceptions.

Si l'exception est fondée sur une disposition de la loi locale ou plutôt sur un fait qui a motivé l'application de

cette loi, le pays requis doit la juger. Si au contraire l'exception repose sur une disposition de la loi ou sur un fait qui a amené l'application de la loi du pays requérant, c'est à ce dernier que doit être réservé le jugement de l'exception.

(*a*) *Chose jugée.*— Lorsque le réfugié invoque l'exception de chose jugée résultant de ce que le pays requérant ne peut pas le juger parce qu'il a été condamné pour le même fait par les tribunaux du pays de refuge, il n'y a aucune raison pour donner la préférence au pays requérant plutôt qu'au pays de refuge. La justice d'un côté ou de l'autre de la frontière sera obligée de comparer entre elles les deux poursuites et par conséquent d'apprécier outre sa propre décision celle d'un tribunal étranger. On doit donc donner la préférence au pays requis parce que la décision sur l'exception, si elle est favorable à l'inculpé, préviendra une extradition qui serait ultérieurement déclarée inutile et frustratoire.

La solution est plus délicate lorsque la chose jugée peut résulter de ce que l'inculpé aurait été jugé dans le pays tiers où il aurait commis l'infraction et où son pays d'origine voudrait procéder contre lui pour le même fait en invoquant le caractère personnel de la loi. On peut soutenir que le pays de refuge ne doit pas substituer son appréciation du fait qualifié dans le pays requérant et du fait qui a fait l'objet de la condamnation dans le pays tiers à celle que le pays requérant peut faire avec plus ample connaissance de cause. Toutefois la solution contraire étant plus favorable à l'inculpé puisqu'elle est antérieure à l'extradition et la peut prévenir, doit être adoptée.

Mais si l'inculpé prétendait faire ressortir l'extinction de l'action publique d'une condamnation antérieure prononcée pour le même fait par les tribunaux du pays qui le réclame, ce dernier seul serait compétent pour comparer deux poursuites qui lui sont propres.

(*b*) *Prescription.* — En ce qui concerne l'exception tirée

de la prescription, la solution doit être différente suivant que le congrès admettra que la prescription du pays requérant, et non celle du pays requis, est applicable.

En effet, dans le premier cas, l'autorité du pays de refuge est sans compétence pour interpréter une législation qui n'est pas la sienne, des actes d'interruption ou de suspension de prescription qui se sont accomplis à l'étranger, en d'autres termes, pour s'immiscer dans l'examen d'une exception qui bien souvent ne peut être résolue qu'après l'examen du fond du procès criminel. Dans le second cas, il est logique de laisser au pays de refuge le droit de décider si d'après les règles de sa législation la prescription est accomplie. Mais qu'on ne s'y trompe pas, la nécessité où pourra se trouver l'autorité de ce pays de faire entendre des témoins pour préciser la date du fait afin d'assigner à la prescription son point de départ, devrait à elle seule faire adopter le système que nous avons soutenu être le plus juridique et le plus rationnel.

(*c*) *Amnistie.* — L'amnistie est une exception exclusivement relative à la législation du pays requérant. L'interprétation à laquelle donnerait lieu une loi d'amnistie doit donc être réservée à l'autorité nationale.

(*d*). — L'exception de nationalité peut être élevée dans deux cas : 1° lorsque l'inculpé est réclamé à son pays d'origine pour un crime commis à l'étranger ; 2° lorsqu'il est réclamé au pays de refuge, pour un délit commis à l'étranger, par son pays d'origine qui invoque la personnalité de la loi pénale.

Cette exception disparaîtra dans la première hypothèse si le congrès international abolit le principe suivant lequel, jusqu'à ce jour, les États ont refusé de livrer leurs nationaux. La seconde ne se présentera que fort rarement si on admet, comme nous l'avons proposé, la prééminence de la compétence territoriale sur la compétence personnelle. Celle-ci, en effet, ne sera mise en mouvement que lorsque la puissance sur le territoire de laquelle le crime a été commis n'usera pas de son droit de préférence.

Si le congrès fait prévaloir ces deux principes, il aura singulièrement simplifié le droit d'extradition et réalisé un progrès marqué parce qu'il ne faut pas se dissimuler que l'exception de nationalité est un incident d'une certaine gravité.

Ici l'on se trouve en présence de deux systèmes : les uns prétendent que la question de nationalité est une question d'état préjudicielle au jugement de l'action criminelle que la juridiction civile doit seule apprécier. D'autres soutiennent que c'est une simple question préalable que la juridiction criminelle peut juger comme toute autre exception.

M. Bertauld soutient cette dernière opinion en se fondant sur cet argument que l'accusé n'ayant pour contradicteur que le ministère public, il n'y a personne contre qui il puisse intenter son action pour faire juger qu'il est étranger, et qu'il doit se borner à attendre la preuve de la partie publique sur ce point comme sur les autres puisque la nationalité est un élément essentiel de la recevabilité de l'action et de la compétence du gouvernement requérant [1]. MM. Haus et Hoffman sont du même avis par cette autre raison qu'en règle générale, le juge de l'action est en même temps le juge de l'exception à moins d'un texte contraire, et qu'il n'en existe aucun qui attribue exclusivement aux tribunaux civils compétence pour statuer sur les questions d'état relatives à la nationalité ; qu'il ne s'agit donc ici que d'une simple question préalable. M. Hoffman ajoute que l'art. 26 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée suivant lequel l'exception d'extranéité présente les caractères d'une question préjudicielle d'état qui ne peut être jugée que par les tribunaux civils, est spécial au délit de désertion et ne peut être considéré comme renfermant un principe général applicable à toute matière pénale ou devant toute autre juridiction répressive [2].

1. *Quest. préjudicielles,* n° 77.
2. *Questions préjudicielles,* n° 525 et suiv.

Quoi qu'il en soit, comme il est probable qu'il y a des dissidences sur ce point entre les diverses législations, il serait désirable que, pour cette hypothèse, le congrès considérât la question d'extranéité comme une exception préalable que le tribunal du pays requis jugerait entre le pays requérant et le réfugié.

SECTION II.

PROCÉDURE.

Voici quelles pourraient être les règles principales de procédure à suivre. A la réception de la demande d'extradition avec les pièces à l'appui qui lui est adressée par le ministère de la justice, ou de l'avis officiel de la délivrance du mandat d'arrêt qui lui est transmis directement par l'autorité judiciaire étrangère, le magistrat investi de l'action publique près du tribunal du lieu de refuge où l'individu réclamé est trouvé, décerne un mandat d'arrestation s'il y a lieu de craindre qu'il ne prenne la fuite. Si l'urgence n'est pas telle qu'il faille agir sur-le-champ, il saisit le juge d'instruction. Ce magistrat procède par voie de mandat de comparution ou d'arrestation, suivant les circonstances. Ainsi lorsqu'il résulte de renseignements recueillis par lui sur l'inculpé en comparant la date du fait incriminé à celle à laquelle il est venu résider dans le pays, s'il y est connu, ou du défaut d'identité, que la justice étrangère a commis une erreur, il doit se borner à décerner un mandat de comparution.

Après avoir procédé à l'interrogatoire, le juge d'instruction rend une ordonnance par laquelle il déclare qu'il y a ou qu'il n'y a pas identité, qu'il maintient ou refuse l'arrestation préventive ou définitive suivant qu'il s'agit de l'exécution d'un mandat d'arrêt signalé par la justice étrangère ou d'une demande d'extradition. Dans tous les cas il saisit les pièces à conviction.

Le ministère public, la partie civile et le prévenu ont le droit de former opposition à l'ordonnance devant le tribu-

nal. Le ministère public, la partie civile peuvent demander au tribunal l'arrestation du prévenu dans le cas où il a été appelé devant le juge par mandat de comparution ou le maintien de l'arrestation lorsqu'elle a été opérée. L'opposition doit être formée dans les quarante-huit heures à partir de la clôture de l'interrogatoire et de la communication qui en est faite immédiatement au ministère public en vertu d'une ordonnance de soit communiqué dans le procès-verbal d'interrogatoire. Dans le délai de vingt-quatre heures la décision doit être notifiée à la partie civile, afin qu'elle puisse former son opposition avant l'expiration du délai imparti au ministère public. Le procès-verbal d'interrogatoire mentionne la date et l'heure de la clôture et celle de la communication faite au ministère public. Il indique la désignation d'office d'un conseil dans le cas où le prévenu déclarerait n'en point avoir. Pendant le délai d'opposition, le prévenu reste en liberté s'il n'a pas été détenu, ou en prison s'il a été procédé à son arrestation.

Si l'arrestation est maintenue ou ordonnée par le tribunal, il en est donné avis au ministre de la justice afin que lui-même en informe son collègue dans l'État ou dans les États qui requièrent l'extradition. Les États requérants ainsi officiellement informés de l'arrestation doivent constituer un avoué qui reçoit leurs instructions et qui leur signale tous les incidents de la procédure.

Lorsque l'arrestation est définitive, si au lieu de contester son identité le prévenu exprime formellement la volonté d'être livré sans aucun retard, le juge d'instruction constate dans le procès-verbal la renonciation expresse de l'inculpé. Le ministère public présente sur-le-champ requête au tribunal pour qu'il soit statué dans les trois jours de l'interrogatoire. Si l'inculpé amené devant le tribunal persiste dans la renonciation qu'il a faite de se prévaloir des lois, exceptions et formalités relatives à l'extradition, et si nulle autre réclamation n'a été élevée de la part d'autres États à l'effet d'obtenir également la remise du

prévenu, le tribunal se borne à lui donner acte de sa déclaration. Deux expéditions de ce jugement sont levées ; l'une est adressée au ministre de la justice pour qu'elle soit revêtue de sa signature et de son sceau. Le ministre l'envoie à son collègue du pays requérant. L'autre sert à son subordonné pour assurer la reddition du réfugié.

Dans le cas où les pièces qui doivent être produites à l'appui du mandat d'arrêt ne seraient pas transmises dans un délai, qui sera déterminé d'après les distances et qui variera selon qu'il s'agit d'une condamnation ou d'une décision de mise en prévention, le ministre de la justice ordonnera la mise en liberté de l'inculpé. Toutefois dans le cas où la clôture de l'information aurait été retardée par des circonstances exceptionnelles, l'État requérant pourra demander un sursis au tribunal avant l'expiration du délai.

Dans les huit jours à partir de la décision sur l'identité, dans le cas où l'arrestation a eu lieu par suite de la demande d'extradition, ou dans le même délai à partir de la réception de la demande dans le cas d'arrestation préventive, l'inculpé est assigné devant le tribunal. Ce délai peut être prorogé si l'un des États requérants s'est trouvé dans l'impossibilité de constituer avoué dans ce délai après l'avis qui lui a été donné par le ministre de la justice.

Le débat est public et contradictoire. L'État ou les États requérants, ainsi que la partie civile, sont représentés par le ministère d'un avoué et d'un avocat, s'ils le désirent ; le pays requérant expose la demande. L'inculpé est entendu en personne et par l'organe de son défenseur. Toutes les questions que la demande peut soulever sont discutées ; le ministère public conclut. Comme il représente l'État requis, le prévenu a toujours la parole après lui et le dernier pour répliquer. Le tribunal statue dans la huitaine à moins qu'il n'ordonne un sursis pour recueillir des renseignements soit directement auprès de l'autorité judiciaire étrangère, soit par l'intermédiaire du ministre de la justice.

Dans ce système, la partie civile a simplement le droit d'intervenir pour surveiller ses droits comme devant toutes les juridictions d'instruction et de jugement. C'est la partie publique qui agit, qui met en mouvement la demande d'extradition. Mais il est juste, lorsque la partie lésée s'est constituée et qu'elle est responsable des frais de l'extradition, qu'elle puisse se pourvoir contre les décisions qui mettraient ses droits en péril.

Si le tribunal rejette la demande, le jugement peut être déféré à la Cour de cassation par toutes les parties intéressées, c'est-à-dire par le ministère public près le tribunal qui a rendu la décision, par l'avoué du pays ou des pays requérants, par la partie civile et par le ministre de la justice de chacun des États en cause.

Si le tribunal prononce l'extradition, le pourvoi en cassation peut être formé par l'inculpé et par toutes les parties qui viennent d'être indiquées à l'exception de celles qui bénéficient du jugement.

A défaut de pourvoi dans le délai déterminé par la loi, le ministère public procède comme il a été dit ci-dessus pour faire légaliser la décision par le ministre et la faire exécuter. Si l'extradition est rejetée, il ordonne la mise en liberté de l'inculpé à l'expiration du délai du pourvoi.

La Cour de cassation connaît de la violation des formes de la procédure et des questions de droit que soulève la demande d'extradition, à l'exception de celle relative à l'identité du prévenu qui est une question de fait résolue définitivement par le tribunal. L'inculpé, tout État requérant et l'État requis sont représentés par un conseil. Il est statué d'urgence sur la requête du demandeur.

Si la demande d'extradition est rejetée, le procureur général près la Cour de cassation en informe le ministère public du lieu où l'inculpé a été incarcéré afin qu'il soit mis en liberté s'il n'est détenu pour autre cause. Si la demande est accueillie, le procureur général adresse au ministère de la justice une expédition de l'arrêt de la

cour ; après légalisation elle est transmise au ministre de la justice du pays requérant ; l'autre est envoyée par le procureur général au membre du parquet chargé de la notifier au prévenu et de faire exécuter l'arrêt.

En établissant par une loi commune les conditions légales de l'extradition et en déférant au pouvoir judiciaire la connaissance de la validité de la demande, des exceptions qui y sont opposées par le réfugié ou par la puissance requise, ainsi que des prétentions des États intervenants à un titre quelconque, on supprime à l'avance toutes les difficultés qui, dans le droit conventionnel actuel, résultent de l'exécution donnée à ce qu'on a appelé le contrat d'extradition, c'est-à-dire de l'acte d'extradition proprement dit. Le dol, en supposant qu'il ait jamais pu exister, ne pourra pas se produire, car l'hypocrisie et la dissimulation se trouveraient démasquées par la discussion publique de tous les éléments soumis à l'autorité judiciaire, par le contrôle sévère qu'en fera la Cour de cassation et enfin par le droit qu'aura l'inculpé de signaler devant les juges chargés de le juger, les erreurs de fait qui auraient pu entacher la reddition.

Les tribunaux du pays requérant ne se trouveront plus en présence d'un décret du pouvoir exécutif, mais d'une décision de justice. Cet acte renfermera nécessairement toutes les mentions que doit contenir l'acte d'extradition dans le système français ou le sytème belge. On y trouvera indiqués : la nationalité de l'extradé, les chefs d'accusation pour lesquels l'extradition est accordée, l'ordre d'extradition, car c'est un vrai commandement et non un avis. Il renferme des motifs et un dispositif. Toutes les questions soulevées y sont discutées et résolues. Toutes les réserves sous lesquelles l'extradition est accordée y figurent expressément. L'application de cet acte n'exigera plus l'interprétation préalable de l'administration. Des conflits ne s'élèveront plus, comme à présent, entre les deux pouvoirs chargés l'un d'interpréter, l'autre d'appliquer le décret, ainsi que nous allons l'exposer. Toutes les attributions seront con-

fondues dans les mains du juge naturel de l'inculpé. Quoi de plus simple? Quoi de plus logique puisque l'acte d'extradition a rendu à ce juge l'inculpé qui s'était soustrait par la fuite à sa juridiction. Ainsi se trouve supprimé le mandat délivré en Angleterre et aux États-Unis par le secrétaire d'État. Ce mandat devient inutile dès que le pouvoir exécutif ne fait que donner force exécutoire à la décision émanée de l'autorité judiciaire. Les mandements de justice ne sont-ils pas exécutoires par eux-mêmes? La formule générale qui termine les arrêts de justice : « Au nom du roi ou du peuple..... mandons et ordonnons, etc., » n'a-t-elle pas plus d'ampleur en ses termes solennels et impératifs que le mandat du secrétaire général anglais? Les sceaux du tribunal ou de la Cour de cassation et ceux du ministre de la justice ne confèrent-ils pas à cette formule une valeur aussi grande que celle émanant d'un agent diplomatique? Pourquoi demander au pouvoir exécutif de revêtir de la formule exécutoire un acte qui en est lui-même revêtu en vertu de l'*imperium* attaché à toutes les sentences de justice? En procédant comme en Angleterre, on s'expose à affaiblir l'autorité des arrêts de la justice aussi bien que celle des actes de l'administration puisque les uns et les autres sont dépourvus de la valeur que la loi leur accorde habituellement. S'il est fâcheux qu'un arrêt de justice puisse être considéré comme dépourvu de force exécutoire tant que l'administration ne la lui a pas conférée, parce qu'il y a là confusion des pouvoirs, il n'est pas moins regrettable que l'administration soit réduite au rôle restreint d'apposer des formules d'exécution sur des décisions judiciaires. L'autorité judiciaire présente assez de garanties pour qu'on lui délègue le droit de prononcer sur la demande d'exécution. On ne doit pas énerver son pouvoir en subordonnant l'exécution de sa décision à l'accomplissement de formalités inutiles. L'intervention du pouvoir exécutif se comprendrait si elle pouvait avoir pour effet de paralyser l'exécution, mais elle ne s'explique pas s'il ne peut se refuser à l'ordonner.

SECTION III.

DE LA MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE.

Il est des cas dans lesquels il est possible, sans compromettre les intérêts de l'action publique, de mettre provisoirement en liberté le prévenu qui a été arrêté préventivement. Celui-là même qui s'est soustrait par la fuite aux recherches de la justice de son pays peut être admis au bénéfice d'une mesure qui permet de concilier la rigueur de la loi avec des situations dignes de quelque intérêt. Mais par cela même qu'il a abandonné son domicile, le centre de ses affections et de ses intérêts, le prévenu s'est rendu indigne d'être traité avec la même bienveillance que s'il était resté à la disposition de la justice. Il ne peut donc invoquer les dispositions de sa loi personnelle applicables aux prévenus domiciliés. De même sa condition de prévenu fugitif le rend suspect au gouvernement du pays requis qui pourrait l'expulser et qui n'a aucune raison pour lui accorder exactement les protections que le statut personnel relatif à la liberté individuelle réserve aux nationaux. Aussi, tout en admettant que le réfugié dont on demande l'extradition puisse obtenir la mise en liberté provisoire, pensons-nous qu'il y a lieu de rejeter la disposition de la loi belge et du projet de loi français, suivant laquelle l'étranger peut réclamer la liberté provisoire dans les cas où un Belge ou un Français jouit de cette faculté et sous les mêmes conditions [1]. Fréquemment le réfugié qui s'est expatrié pour éviter une arrestation et l'expiation qu'il a méritée ne demandera la mise en liberté provisoire que pour se réserver les moyens de fuir dans un autre pays. Il est donc nécessaire de ne lui octroyer que parcimonieusement sa liberté et surtout d'exiger de lui une caution.

En conséquence, le congrès devra proclamer sur ce point des dispositions spéciales telles que les commande la situation exceptionnelle du réfugié. Elles auront cet avantage

1. L. belge de 1874, art. 5. Projet de loi français, art. 17.

d'être graduées suivant la gravité de l'accusation et d'être applicables uniformément dans tous les pays, ce qui les déchargera tous de l'obligation non raisonnée dans laquelle ils croyaient être d'assurer aux étrangers inculpés les mêmes droits qu'à leurs nationaux.

SECTION IV.

NOTIFICATION.

Avant de mettre à exécution la sentence d'exécution émanée du tribunal ou de la Cour de cassation, nous avons dit qu'une expédition était notifiée par le ministre de la justice du pays requis au ministre de la justice du pays requérant. Il faut aussi qu'une notification semblable soit faite à l'extradé dans la forme où sont signifiés tous les arrêts de justice. C'est là une garantie que le droit conventionnel avait omise. Sous l'empire de ce droit, en effet, tout se passe en dehors de l'extradé qui ne connaît l'acte d'extradition que par l'exécution qui en est faite au nom de l'administration. « D'après un usage admis par toutes les puissances, à l'exception peut-être de l'Angleterre et des États-Unis, dit M. Billot, l'acte d'extradition n'est communiqué ni en original, ni en ampliation, ni en copie. Le gouvernement qui accorde l'extradition se borne à en donner avis au gouvernement requérant par voie diplomatique. Voici en quelques mots comment les choses se passent : le fonctionnaire qui a dans les mains l'acte d'extradition le notifie à l'autorité administrative, préposée aux relations diplomatiques avec l'étranger. Généralement c'est le ministre de la justice, chargé de préparer l'acte d'extradition et de veiller à l'exécution de cet acte, qui en fait connaître la substance au ministre des affaires étrangères. Celui-ci, par une communication analogue, en porte les dispositions à la connaissance de l'agent diplomatique accrédité par le gouvernement requérant. Cette communication diplomatique fera foi dans le pays requérant et attestera les conditions sous lesquelles la remise du fugitif a été autorisée. Il importe donc que les mentions essen-

tielles de l'acte d'extradition y soient fidèlement reproduites. » Dans ce système, il n'est donc fait aucune signification de l'acte d'extradition à l'extradé. En Angleterre et aux États-Unis, une notification diplomatique est adressée au gouvernement requérant pour lui faire connaître les conditions de l'extradition, et l'agent chargé de la conduite de l'extradé produit à ce dernier le mandat délivré par le secrétaire d'État.

SECTION V.

REMISE DE L'EXTRADÉ.

L'exécution de l'acte d'extradition diffère peu dans les divers États. En France « l'exécution de l'ordonnance ou du décret d'extradition est confiée aux agents de l'ordre administratif[1] ». Le ministre de l'intérieur chargé de la sûreté générale et de l'application des pénalités prononcées par le pouvoir judiciaire prend toutes les mesures pour faire transférer l'inculpé à la frontière où il est mis à la disposition des autorités du pays requérant. En effet chaque gouvernement doit pourvoir aux mesures d'exécution à prendre sur son territoire, désigner les localités que traversera l'extradé, les agents de la force publique chargés de le conduire. Les deux gouvernements intéressés doivent préalablement s'entendre sur le point de la frontière où devra être livré l'extradé. Quelquefois les traités ont fixé à l'avance les villes où la remise devait s'effectuer. C'est là une mesure purement administrative qui n'est pas de nature à donner lieu à de sérieuses difficultés. Elle est trop habituellement l'objet d'un règlement général et permanent entre les pays limitrophes ou entre ceux qui échangent assez fréquemment des malfaiteurs pour qu'il soit utile d'indiquer à l'avance dans les traités la mise à exécution des actes d'extradition. Autrefois, cette désignation eût été imprudente. Le plus grand secret était gardé sur l'itinéraire des extradés afin d'éviter qu'ils ne fussent enlevés par un coup de main. Entre les États éloignés il suffit

1. Circul. de 1841.

pour chaque cas d'un échange de communications diplomatiques comme pour toute autre affaire administrative.

L'Angleterre et les États-Unis procèdent différemment des autres puissances. En principe celles-ci n'admettent pas que les agents du pays requérant soient en état de faire acte d'autorité sur le territoire du souverain qui accorde l'extradition et chacune d'elles limite l'exercice de cette autorité à la frontière. L'Angleterre et les États-Unis consentent à délivrer directement sur leur propre territoire le mandat d'exécution à l'agent étranger désigné pour recevoir l'extradé. Muni de ce titre, l'agent procède en Angleterre comme s'il était dans le ressort de sa souveraineté. Il n'a qu'à réclamer l'extradé dans la prison où il est détenu et à l'emmener à travers le territoire du Royaume-Uni. L'article 3 de l'acte de 1870 porte : « La personne à laquelle ce mandat aura été adressé aura le droit de recevoir l'individu désigné dans le mandat, de le détenir, et de le transporter sur le territoire de l'État qui a demandé l'extradition ; et si le prisonnier s'échappe avant de sortir du territoire anglais, il sera repris de la même manière que toute personne accusée d'un crime lorsqu'elle est reprise après évasion. » Sauf la disposition finale, c'est absolument là ce qui se passait au XVIIe et au XVIIIe siècle lorsqu'on envoyait les exempts du roi sur le territoire étranger pour en ramener les extradés. En fait le gouvernement anglais a reconnu les inconvénients de ce système un peu trop primitif et il n'admet plus l'action des agents étrangers sur son territoire. Le gouvernement des États-Unis l'admet en droit et en fait (Acte du 12 août 1848, section III).

Le congrès n'hésitera pas à adopter le système suivi par la plupart des puissances et à repousser l'intervention des agents étrangers dans l'exécution d'un acte de justice qui s'accomplit hors de leur juridiction. Il n'admettra pas que l'étranger puisse être, comme au moyen-âge, livré à un agent qui, procédant sur un territoire étranger, en dehors de la surveillance de toute autorité, pourrait user de vio-

lence et de mauvais traitements envers son prisonnier. Il est permis, en effet, de s'étonner que des États jaloux de protéger l'étranger au point de lui sacrifier les droits de souveraineté de l'État requérant, n'aient pas craint les agissements arbitraires d'un agent libre d'agir comme il le veut.

Cette insouciance s'explique par la faculté reconnue aux tribunaux anglais et américains, faculté que notre système a en vue de proscrire, de donner à la partie lésée un rôle prépondérant dans la procédure d'extradition. Il est arrivé, paraît-il, en Angleterre, que le gouvernement s'est reposé sur la partie civile du soin de surveiller la procédure d'extradition. Dans un conflit avec les États-Unis à l'occasion de la reddition de Charles Lewis Lawrence, en 1875, inculpé que ce pays voulait juger pour d'autres faits que ceux qui avaient motivé l'extradition, le gouvernement anglais, pour repousser le précédent de l'affaire Heilbron invoqué contre lui, soutenait que cet extradé lui avait été livré sur une poursuite privée dont il ne s'était pas mêlé et cela en un temps où les principes de l'extradition étaient peu connus. La révélation est assez curieuse. D'abord les diplomates américains se refusaient avec raison à comprendre l'emploi de cette expression « *poursuite privée*, » dans une *poursuite pour félonie, au nom et pour le compte de l'État ou du souverain*, et ils ajoutaient: « Peut-être n'avait-elle pas un autre sens que la phrase suivante où il était dit que le gouvernement anglais n'avait *pas porté son attention sur l'affaire*. Mais que devenait cette protection jalouse des droits individuels qui faisait le juste orgueil de la législation anglaise comme de la législation américaine et qui tenait une si grande place dans l'argumentation de lord Derby? Le gouvernement qui obtenait une extradition ne contractait-il pas les obligations les plus sacrées envers celui qui l'accordait, s'il fallait en croire la doctrine anglaise; il ne pouvait dégager sa responsabilité en disant qu'il n'avait pas eu connaissance de l'affaire et qu'il n'y avait pas porté attention. Que si, au contraire, on se prévalait de ce que, dans la Grande-Bretagne, il n'y avait pas

un accusateur public chargé de poursuivre le criminel livré par un État étranger, de ce que la charge en était attribuée à une personne qui n'était pas, à proprement parler, un serviteur de la couronne, le gouvernement pouvait-il, pour cette raison, désavouer et repousser l'argument légitime tiré de la manière dont la justice avait été rendue, afin de déterminer la manière dont le traité avait été mis en pratique. »

Ce grief que le gouvernement américain faisait à l'Angleterre de s'être désintéressée de la procédure d'extradition sur la partie lésée, il faut en tenir compte et le généraliser, afin de limiter l'intervention de celle-ci à un rôle purement secondaire. Elle doit se borner, lorsqu'elle est dans le procès, à fournir des renseignements à la justice, à reconnaître les objets saisis, mais jamais elle ne doit diriger l'action et se substituer au pouvoir investi de la souveraineté.

Les mesures relatives à l'exécution de l'extradition pourraient être laissées dans le domaine de l'administration. Le congrès aurait alors à poser les bases d'un règlement général fondé sur les renseignements particuliers que les puissances lui fourniraient. Toutefois il serait plus logique de laisser au ministère public le soin d'assurer l'exécution de la décision qui ordonne l'extradition comme s'il s'agissait d'un simple mandat d'arrêt. En effet, en principe, l'administration n'intervient que pour assurer l'exécution de la peine. Tant que la justice n'est pas dessaisie de la poursuite par un arrêt de non-lieu, c'est à elle qu'il appartient de pourvoir à l'exécution des mesures de coercition pour laquelle l'État met à sa disposition, suivant les cas, des officiers ministériels ou des agents de la force publique. L'extradition n'étant qu'un mandement de justice d'une nature spéciale, le ministère public en procurera l'exécution en adressant aux agents de la force publique des réquisitions à l'effet de conduire l'extradé à la frontière.

Dans tous les cas, il est nécessaire de donner au tribunal le droit de décider, d'après les indications qui lui seront

transmises par le ministère de la justice, après qu'il s'est lui-même concerté avec le ministère de l'intérieur, dans quel lieu la remise de l'extradé sera faite par les agents de l'autorité locale aux agents de l'autorité étrangère. Ce n'est pas là un empiètement du pouvoir judiciaire sur les attributions de l'administration. Le législateur est libre d'étendre jusque-là la compétence de l'autorité judiciaire ainsi que l'a fait le législateur français dans la disposition par laquelle il enjoint à la cour d'assises de désigner par son arrêt le lieu où se fera l'exécution du condamné à mort (Art. 26 du Code pénal). A l'aide de cette précaution, on préviendra les conflits qui pourraient s'élever entre les autorités administratives des deux pays et des négociations qui, pour s'entamer après coup, prolongeraient indéfiniment la détention préventive de l'extradé.

Ce qui fait la force de notre système, c'est sa simplicité et son unité. En effet, si l'on veut observer strictement, fidèlement, l'assimilation de l'extradition à un acte de justice, on écarte tout embarras, toute complication, tout conflit. Il suffit de laisser les autorités judiciaires des deux pays procéder comme si elles faisaient partie de la même souveraineté. La remise de l'extradé sera ainsi effectuée avec les mêmes garanties que s'il était arrêté dans son propre pays. Son itinéraire sera réglé suivant des règlements d'administration publique; il ne pourra être incarcéré dans les étapes à parcourir que dans les prisons de l'État requis et de l'État requérant ou des États de transit, et, par là se trouveront effacées de toutes les législations ces dispositions qui permettaient de le livrer à un agent libre de l'emprisonner et de le conduire à destination suivant son bon plaisir, sous sa seule responsabilité personnelle, en dehors de tout contrôle des autorités sous la dépendance desquelles il exerce habituellement ses fonctions. Les cas d'évasion deviendront ainsi plus rares en même temps que les moyens employés pour les éviter ne ressembleront plus à la chartre privée du moyen-âge, mais seront conformes à la loi et à l'humanité.

CHAPITRE VII.

DU TRANSIT.

SOMMAIRE. — Progrès incessants du droit conventionnel depuis 1844. — Projet de loi du gouvernement français. — Nécessité d'établir la liberté universelle du transit — Modes de l'effectuer — Contestations jugées par le tribunal du pays requis.

Lorsque la puissance qui accorde l'extradition et celle qui l'a obtenue n'ont pas une frontière commune, le requérant est amené à demander aux États intermédiaires d'autoriser le transit de l'extradé à travers leur territoire.

Pendant longtemps, les questions de transit ont dû être réglées par une entente diplomatique pour chaque cas particulier sans établir dans les traités des règles générales, car il n'est fait mention du transit dans les conventions internationales qu'à partir de 1844 et seulement pour mettre les frais d'entretien et de passage sur le territoire des États intermédiaires à la charge de l'État qui réclame l'extradition [1]. On trouve cependant un arrêté de la diète germanique du 26 janvier 1854 par lequel fut réglée la question du transit entre tous les États de la Confédération germanique. L'article 7 porte : « Le transport des extradés, ve-

1. Tr. entre la France et le grand-duché de Hesse, art. 9; — entre la Belgique et le grand-duché de Bade, 1844.

nant des États de la Confédération allemande ou d'ailleurs, sera permis dans les États qu'ils auront à traverser. Ce transit est soumis aux exceptions et restrictions déterminées par l'art. 1er, §§ 1 à 3, pour l'obligation de consentir à l'extradition. » La dernière disposition de l'article s'applique aux réserves admises pour les nationaux, pour les individus justiciables du pays requis à raison de l'infraction qui motive la demande d'extradition et pour les individus poursuivis dans le pays requis à raison d'une autre infraction.

Le gouvernement belge introduisit dans loi du 5 avril 1868 une disposition nouvelle qui, sauf quelques modifications, fut adoptée par la plupart des États. L'opportunité de cette disposition était ainsi expliquée par l'exposé des motifs : « L'art. 3 du projet constitue une disposition nouvelle dont le besoin s'est fait vivement sentir dans la pratique. Cet article prévoit l'hypothèse où l'extradition d'un criminel consentie par deux États étrangers ne pourrait être effectuée qu'à travers le territoire belge. En l'absence d'une disposition formelle prévoyant cette hypothèse dans la législation existante, le gouvernement s'est vu souvent dans l'alternative, en pareille circonstance, ou de refuser le transit, ou de ne l'accorder que moyennant l'observation rigoureuse en Belgique de toutes les formalités prescrites pour l'extradition elle-même. Cette rigueur de notre législation qui a pour effet, dans tous les cas, de retarder la remise de l'extradé devant ses juges, et de prolonger ainsi la détention, a souvent donné lieu à des réclamations de la part des gouvernements étrangers. Elle expose le gouvernement à des représailles et à des refus qui rendent impossible à son profit toute extradition qui lui serait accordée par l'un des nombreux États avec lesquels des traités ont été conclus en cette matière. L'art. 3 obvie à ces inconvénients en autorisant l'extradition par voie de transit, sous les garanties ordinaires, mais en la dispensant, pour éviter tout retard, de la formalité préalable de la chambre des mises en accu-

sation. » Cet article porte : « L'extradition par voie de transit, sur le territoire belge, pourra néanmoins être accordée sans avoir pris l'avis de la chambre des mises en accusation, sur la simple production, en original ou en expédition authentique, d'un des actes de procédure mentionnés en l'article précédent, lorsqu'elle aura été requise par un État étranger, au profit d'un État étranger, *liés l'un et l'autre* avec la Belgique par un traité comprenant l'infraction qui donne lieu à la demande d'extradition, et lorsqu'elle ne sera pas interdite par l'article 6 de la loi du 1er octobre 1833 et l'art. 7 de la présente loi. »

L'extradition simplifiée quant à la procédure était donc soumise à deux conditions essentielles : il fallait que la Belgique fût liée par un traité avec chacune des puissances auxquelles elle servait d'intermédiaire et que l'infraction fût prévue par toutes les conventions, sous la réserve d'ailleurs qu'il ne s'agirait ni d'infraction politique, ni d'infraction couverte par la prescription. Cette clause a été adoptée par les États qui ont contracté avec la Belgique[1].

La France réglait la question du transit à des conditions moins rigoureuses. L'autorisation pouvait être accordée sur simple demande par voie diplomatique appuyée des pièces nécessaires pour établir qu'il ne s'agît pas d'un délit politique ou purement militaire[2].

En 1873, on trouve une déclaration échangée entre les gouvernements de l'Allemagne, de la Suisse et de l'Italie pour assurer le transport par la Suisse des extradés livrés par l'Allemagne à l'Italie et réciproquement. M. Billot, à qui nous empruntons ces détails, donne le texte de la déclaration *in extenso*. Rapportons seulement le texte de de l'article 4 : « Le transit par le territoire suisse ne sera jamais autorisé pour le transport des ressortissants suisses

1. Bavière (1869), grand-duché de Bade (id.) Suisse (1870), Espagne (id.), Suède et Norwège (id.), grand-duché de Luxembourg (1871).

2. Tr. avec la Bavière (1869), la Suisse (id.), l'Italie (1870).

ni pour les prévenus de délits politiques, de quelque pays qu'ils soient originaires. »

En 1874, la Belgique a modifié la disposition de la loi de 1868. Pour autoriser le transit il fallait que le gouvernement fût lié par un traité d'extradition avec chacun des deux contractants entre lesquels s'opère la trasmission de l'extradé. Cette exigence n'a pas été maintenue. Il suffit désormais d'après l'art. 4 que l'État au profit duquel l'extradition s'opère soit lié par une convention avec le pays à travers lequel s'effectue le transit [1].

La loi néerlandaise renferme une disposition semblable (Art. 20).

Cette disposition a paru encore trop rigoureuse à quelques-uns des États qui contractaient avec la Belgique. Celle-ci a dû s'en départir et les conventions intervenues ont stipulé qu'il suffirait que le fait servant de base à l'extradition fût compris dans la convention négociée entre la Belgique et l'État contractant [2].

Le projet de loi français admet des principes plus larges encore. L'art. 18 accorde le transit à toute puissance qui le réclame, à charge de réciprocité. « Le transit sur le territoire français d'un étranger extradé pourra être autorisé par le ministre de la justice, sur la simple production, par la voie diplomatique, de l'un des actes mentionnés en l'art. 7. Cette autorisation ne saurait être donnée qu'aux puissances qui accorderaient sur leur territoire la même faculté au gouvernement français. » Le gouvernement, après avoir rappelé les précédents du transit, ajoute dans l'exposé des motifs : « Nous n'avons pas pensé que ces restrictions dussent être formulées dans la loi. Tout d'abord il est évident que la procédure contradictoire d'extradition établie par les art. 10 et suivants ne peut recevoir son application en matière de transit. Cette procédure offrirait, au point de vue même de l'inculpé, plus d'inconvé-

1. Exposé des motifs.

2. Tr. avec le Danemark (1876), l'Italie (1875). — Entre la France et Monaco (1876), l'Espagne (1877), le Danemark (1878).

nients que d'avantages ; elle retarderait sa comparution devant ses juges, et prolongerait dans une assez large mesure sa détention. Un pareil état de choses provoquerait des réclamations certaines de la part des gouvernements étrangers et il pourrait susciter à notre égard des mesures analogues. Ce motif d'urgence conduit également à consacrer l'usage actuellement suivi d'après lequel la décision à prendre sur les mesures de transit est confiée au ministre de la justice. Il convient d'ailleurs de considérer que l'extradé, traversant notre territoire contre son gré, ne saurait être assimilé à celui qui est venu chercher refuge sur notre sol, et qui, par ce fait, a pu acquérir certains droits à notre protection. Le gouvernement du pays intermédiaire n'a donc pas, en matière de transit, à observer la même circonspection qu'en matière d'extradition. Ce dernier motif nous a déterminé à penser que le transit pouvait être autorisé dans les cas mêmes où l'infraction poursuivie à l'étranger ne rentrerait pas dans la catégorie de celles qui sont de nature à donner lieu à l'extradition d'après l'article 2 du projet.

» Toutefois l'art. 18 confère au ministre de la justice une simple faculté. Il lui appartiendrait de refuser le transit, si les principes que des raisons d'ordre supérieur ont inscrits dans notre droit public s'opposaient à ce que le gouvernement français parût s'associer, même par une mesure aussi indirecte, à la répression du fait à raison duquel l'extradition a été autorisée. »

Il est aisé de voir qu'il ne se dégage pas du droit conventionnel une théorie certaine et uniforme sur la question du transit des extradés sur le territoire des États intermédiaires. Cela tient à ce que l'extradition, durant de longues années, n'a été pratiquée qu'entre États limitrophes.

D'après la théorie consacrée en matière d'extradition par le droit des gens, il est d'abord incontestable que les agents des puissances entre lesquelles est intervenu un acte d'extradition sont sans droit pour traverser le terri-

toire de la puissance qui les sépare. Le droit de souveraineté serait lésé par un transit sans autorisation. Cette atteinte serait d'autant plus grave que l'ordre public pourrait être compromis par la présence d'un malfaiteur dangereux et par l'éventualité d'une évasion que ses gardiens préviendraient difficilement puisqu'ils ne peuvent mettre en mouvement la force publique étrangère. Il est donc admis en droit international que l'État intermédiaire doit prêter son concours aux États qui le réclament. C'est au pays requérant qu'incombe le devoir de solliciter du souverain sur le territoire duquel doit s'opérer le transfèrement de l'extradé l'autorisation nécessaire par la voie diplomatique. Le gouvernement qui a accordé l'extradition a le droit de rester étranger aux négociations engagées entre le gouvernement requérant et l'État intermédiaire pour obtenir cette autorisation. Ce gouvernement a rempli ses obligations lorsqu'il a fait procéder à l'arrestation du réfugié et qu'il l'a fait mettre à la disposition du pays requérant au point de sa frontière qui a paru le mieux à sa convenance. D'après les principes qui servent de fondement à l'extradition, rien n'est plus simple à justifier que l'obligation de l'État intermédiaire. D'après ces principes, nulle puissance ne peut fermer ses frontières aux agents des États qui réclament le droit de passage sur son territoire pour conduire à ses juges naturels l'inculpé qui s'était soustrait à leur juridiction. En vertu de l'assurance que les nations contractent entre elles pour assurer le cours de la justice sociale même pour les infractions commises hors de leur territoire, elles se doivent d'autoriser le transit d'un malfaiteur au même titre que les principes supérieurs de la morale et du droit des gens leur font un devoir de s'accorder l'extradition des fugitifs.

La seule difficulté consiste à concilier cette obligation avec le droit de souveraineté territoriale. Selon quelques auteurs, par cela seul que l'extradé entre sur le territoire du gouvernement de transit et qu'il se trouve soumis aux lois locales de police et de sûreté et placé sous la pro-

tection de ce même gouvernement, le transit ne doit être autorisé que dans les cas où son extradition aurait été accordée s'il avait été arrêté sur le territoire même du gouvernement auquel la demande de transit est adressée. Peu importe, disent-ils, que l'étranger soit amené de force dans l'intérieur de cette souveraineté et dans le seul but d'en franchir les limites dans le plus bref délai ; il ne s'en trouve pas moins sous l'action exclusive du souverain dont il touche le sol, et c'est désormais à ce souverain qu'incombe la responsabilité des mesures qui sont prises à l'égard de ce prévenu. Or les prescriptions et les réserves stipulées dans les traités d'extradition étant inspirées par des considérations de justice universelle et d'ordre public, ce souverain est dans l'obligation de s'assurer qu'aucune des conditions auxquelles lui-même exerce le droit d'extradition n'a été violée par le contrat intervenu entre les puissances intéressées.

Le système contraire, dit-on, conduirait à des inconséquences flagrantes. Comment un gouvernement qui refuse de livrer ses nationaux ou des réfugiés politiques pourrait-il favoriser la remise par un autre État d'un national ou d'un délinquant politique à la justice étrangère ? — M. Billot, qui adopte cette doctrine, la résume en cette proposition : « Le transit d'un extradé ne doit être autorisé que dans le cas où son extradition aurait dû être accordée s'il avait été sur le territoire du gouvernement intermédiaire[1] ».

De là on a conclu que le gouvernement qui requiert le transit devait remplir les formalités déterminées par le traité d'extradition qui le lie avec le pays intermédiaire, c'est-à-dire se munir d'un nouvel acte d'extradition contre l'individu mis à sa disposition. Toutefois les partisans du système se séparent sur ce point ; quelques-uns considèrent cette exigence comme exorbitante ; ils admettent qu'il n'y a aucun motif de procéder avec ce formalisme et que le pays intermédiaire doit uniquement s'entourer des

1. P. 278.

précautions que lui conseillent le souci de sa responsabilité et les principes de justice et d'humanité. Ces précautions, il les aura observées dès que, sur la notification qui lui aura été faite de l'acte d'extradition, il aura constaté que l'extradé n'est pas un de ses nationaux et qu'il n'est pas poursuivi pour une des infractions spéciales qui ne constituent point, à ses yeux, un motif d'extradition. Son examen ne saurait aller au delà puisque l'autorisation de l'extradition conformément aux causes du traité en vigueur entre les deux pays voisins est une preuve que les principes généraux qu'il tient à observer ont été respectés [1].

Ce système est trop rigoureux et confond deux choses distinctes : la protection due au fugitif qui implore le droit d'asile avec la protection due à l'extradé qui traverse un pays tiers. Un souverain ne doit livrer le premier que conformément aux règles du droit des gens, dans le but de concourir à la répression générale des malfaiteurs. Quant à l'autre souverain, que doit-il à l'extradé qui traverse son territoire ? L'assurance qu'il ne sera soumis à aucun acte de violence, à aucune vexation, et que les droits de l'humanité seront respectés en sa personne tant qu'il sera sur le sol par lui traversé. Il doit encore à sa dignité de ne pas se faire indirectement complice du pacte par lequel deux États, par une violation flagrante du droit international, se seraient livré un réfugié politique. Mais, cette réserve faite, pourquoi s'inquiéterait-il des stipulations de l'acte d'extradition, de la nationalité de l'extradé, de la nature du fait incriminé, de la prescription ou d'autres exceptions que l'extradé pourrait faire valoir devant ses juges. La convention intervenue entre les deux puissances intéressées n'est-elle pas étrangère au gouvernement de transit et celui-ci ne doit-il pas respecter un contrat qui est réputé légitime dès que l'exception des délits politiques n'a pas été violée ?

L'assimilation faite, dans ce système, du transit à l'ex-

1. P. 279 et suiv.

tradition accuse plus nettement les conséquences de tous les principes erronés que le droit conventionnel a consacrés en matière d'extradition. Envisageons deux de ces principes : 1° le privilège de nationalité ; 2° l'identité de l'infraction.

Est-il juste et logique de soutenir que le gouvernement de transit doit refuser son concours au transfèrement d'un extradé sur son territoire par la raison que cet extradé est son national ou le national de la puissance qui a autorisé l'extradition ? Ne voit-on pas qu'il réclame pour cet extradé le bénéfice de l'impunité ? En effet, l'exception faite par le droit conventionnel en faveur des nationaux est fondée sur cette présomption que le pays d'origine peut juger lui-même son regnicole pour le crime commis à l'étranger. Or si la législation de ce pays ne l'y autorise pas ou s'il ne l'y autorise que dans le cas de retour volontaire de l'inculpé, le refus du pays intermédiaire désarme la justice territoriale, c'est-à-dire la justice du pays requérant sans pouvoir se substituer à elle ou tout au moins il apporte à l'exercice de l'extradition des entraves qui le rendent plus onéreux pour le gouvernement requérant et pour l'extradé lui-même. Le refus du gouvernement intermédiaire a pour résultat, en dernière analyse, d'aggraver la situation du national sous prétexte de le protéger.

S'il s'agit d'une infraction pour laquelle le pays intermédiaire n'autoriserait pas l'extradition, l'inconvénient est le même. L'État requérant qui a obtenu un acte d'extradition régulier ne se découragera pas pour autant ; il fera prendre à l'extradé un chemin plus long. Celui-ci sera exposé à une prolongation de détention et à un surcroît d'ennuis et de vexations dont l'éventualité a précisément déterminé les nations à stipuler le transit dans l'intérêt du patient. De quel droit enfin le pays intermédiaire prétendrait-il condamner les traités par lesquels d'autres nations ont stipulé l'extradition pour des infractions que lui-même en affranchit ? Il est même facile d'imaginer l'hypothèse

où le pays requérant serait enclavé au milieu d'États qui lui refuseraient leur concours, sous le même prétexte ou sous des prétextes divers, et où l'extradé resterait impuni. Ce système conduirait à cette conséquence que dans cette hypothèse et dans celle où l'extradé devrait traverser plusieurs États avant d'arriver dans le pays requérant, son extradition ne deviendrait possible qu'à la condition que tous les États intermédiaires sans exception, autoriseraient l'extradition, pour les mêmes infractions que les deux gouvernements intéressés.

Le gouvernement français a fait acte de sagesse en voulant affranchir le transit de toutes restrictions. Sa doctrine serait irréprochable si ce droit n'était soumis à une condition de réciprocité contraire à la théorie du droit d'extradition telle qu'il faut l'adopter pour émanciper ce droit.

Le transit autorisé, il y a deux modes différents de l'effectuer. L'extradé est conduit à travers le territoire du gouvernement intermédiaire par les agents de l'un des deux autres pays, ou bien il est remis aux autorités du pays de transit qui le font conduire à la frontière du pays requérant.

Le premier moyen est peu usité. Les gouvernements se refusent avec raison à donner à des agents étrangers le droit de faire acte d'autorité dans les limites de leur souveraineté, car il faut prévoir le cas où l'extradé viendrait à s'échapper et où ses gardiens seraient obligés de demander aide et secours aux autorités locales. Il est plus conforme au principe de souveraineté de laisser au gouvernement intermédiaire le droit de prescrire toutes les mesures nécessaires pour assurer le transfèrement ainsi que les précautions auxquels il faut recourir s'il s'agit d'un malfaiteur dangereux dont l'évasion pourrait compromettre la sécurité des regnicoles.

La loi néerlandaise déclare expressément que l'individu extradé sera accompagné d'agents néerlandais en traversant le territoire du royaume (Art. 20). Il a été fait appli-

cation de cette disposition dans le traité entre la Belgique et les Pays-Bas avec cette réserve que l'escorte peut être formée avec le concours des agents du pays qui livre l'extradé. La loi belge, le projet du gouvernement français et la généralité des traités sont muets sur ce point.

Suivant nous, le transit devrait être déclaré obligatoire pour tous les États qui, par suite des déterminations du congrès, accepteraient la loi générale promulguée par cette haute assemblée, puisque le transit n'est qu'un moyen accessoire d'arriver à l'extradition. Il faut considérer tous les États intermédiaires comme frappés d'une servitude de transit dans l'intérêt de la répression des malfaiteurs extradés, par cela seul qu'en lui livrant passage on abrège sa détention et on hâte sa remise au juge qui le réclame. En conséquence ces États doivent, non seulement abaisser leurs frontières devant le mandement de justice qui déclare l'extradition, mais encore prêter un concours effectif au transfèrement en ordonnant à leurs agents, soit de recevoir l'extradé des mains des gardiens qui l'ont amené à la frontière, soit de se joindre à ceux-ci si on juge nécessaire de composer l'escorte des agents des deux pays.

Si le gouvernement intermédiaire croyait avoir des motifs légitimes de s'opposer au transit, parce qu'il lui paraîtrait devoir plus utilement s'effectuer par un autre territoire ou parce que le fait revêtirait à ses yeux un caractère politique, ou bien s'il désirait indiquer le lieu où doit s'opérer la remise de l'extradé à ses agents, c'est au tribunal saisi de la demande d'extradition qu'il appartiendrait de statuer sur ses prétentions. Celles-ci ont une grande analogie avec cette demande puisqu'on a considéré le transit comme une sorte d'extradition. La puissance intermédiaire, avertie par la puissance requérante de l'intention où elle est de demander au tribunal qui sera saisi de la requête d'extradition d'ordonner le transit sur son territoire, pourrait, soit officieusement adresser ses *desiderata* au tribunal, ou bien constituer un mandataire comme tous les États

intéressés à l'extradition, et, dans ce cas, s'il n'était pas fait droit à ses conclusions quant au droit de refuser le transit, elle pourrait se pourvoir en cassation. Le jugement serait contradictoire entre le gouvernement requérant, le gouvernement requis, l'extradé et le gouvernement intermédiaire et il deviendrait exécutoire dans les limites de la souveraineté de celui-ci pour les agents délégués à l'exécution des mandements de justice.

On entrevoit facilement les avantages de ce système. Nous supprimons cette seconde procédure bâtarde que le droit conventionnel avait imaginé de greffer sur la procédure d'extradition proprement dite. Ce droit de revision de l'acte d'extradition que les pays intermédiaires étaient autorisés à s'arroger sous toute sorte de prétextes ; les fins de non-recevoir qu'ils pouvaient opposer à un contrat auquel ils étaient étrangers et qui avaient pour résultat d'aggraver la situation de l'accusé en lui imposant un long circuit ou de sacrifier les droits de la justice en amenant l'impunité du coupable, tout cela disparaît. Les gouvernements intermédiaires reçoivent le droit de faire valoir leurs objections devant l'autorité judiciaire, de faire rectifier la décision du juge inférieur par la cour souveraine de l'État requis. Le gouvernement requérant n'est plus exposé à souffrir des susceptibilités qu'éveille chez les gouvernants les plus sages toute question de souveraineté puisque l'obligation dont il réclame l'accomplissement est déférée à une autorité judiciaire d'autant plus indépendante pour l'apprécier qu'elle est étrangère aux deux parties. L'extradé, qu'il ne faut jamais oublier puisqu'il s'agit de sa liberté, voit toutes les questions qui touchent à son transfèrement tranchées par un pouvoir désireux de concilier son intérêt avec celui de l'État intermédiaire en même temps que celles relatives à l'extradition elle-même, sans courir le risque d'une prolongation de détention durant des négociations diplomatiques qui jusqu'ici s'ouvraient précisément à l'heure où il aurait dû être transféré.

CHAPITRE VIII.

ATTRIBUTION DES FRAIS.

SOMMAIRE. — En théorie les frais sont à la charge du pays requérant. — Compensation admise en droit conventionnel. — Exception en Angleterre et aux États-Unis. — Frais de transit. — La règle peut être maintenue sous le régime judiciaire absolu. — Exception pour le cas de solvabilité de l'extradé. — Facilité de revenir à la théorie pure au moyen de la taxe des actes judiciaires.

Les frais occasionnés par la procédure d'extradition sont quelquefois considérables. Il faut procéder à la recherche et à l'arrestation du réfugié, le détenir en prison et l'y nourrir, le transférer à la frontière et transporter les pièces à conviction. En théorie pure ces dépenses devraient être à la charge de l'État qui obtient l'extradition, car bien que la reddition d'un malfaiteur à ses juges naturels soit une mesure d'intérêt général et profite au pays requis qu'elle délivre d'un malfaiteur, elle est plus spécialement favorable au pays requérant qui a un intérêt direct à obtenir une réparation éclatante du crime au lieu même où il a troublé l'ordre public et jeté l'effroi dans les âmes.

Toutefois pour prévenir les difficultés qui pourraient naître de la liquidation et du remboursement des dépens,

les États ont adopté une règle contraire. Chaque État supporte les frais qu'il fait. C'est peut-être un sentiment de défiance qui, à l'origine, l'a inspirée. Les gouvernements ont sans doute pensé que le pays requis serait plus économe des mesures exceptionnelles et coûteuses s'il les prenait à sa charge. Du reste M. de Vazelhes fait remarquer que ce système n'est point particulier à l'extradition, qu'il se généralise et tend à s'appliquer à toutes les matières qui touchent aux intérêts internationaux. C'est ainsi qu'on applique ce principe à l'union postale, et aux communications des actes intéressant l'état civil que différents États se promettent réciproquement [1].

Au lieu de règlements de comptes difficiles à cause de la diversité des dépenses et de l'éloignement des parties intéressées, au lieu d'un paiement dont le mode emprunte aux correspondances diplomatiques et aux exigences de la comptabilité publique un caractère singulièrement compliqué, il s'opère une simple compensation entre les divers États. L'État requérant deviendra demain l'État requis et aura ainsi l'occasion de rendre à son créancier d'hier un service pécuniaire analogue à celui qu'il en a reçu.

Jusqu'en 1853, l'attribution des frais n'était pas soumise à une règle bien certaine. A partir de cette époque presque tous les traités mettent les frais à la charge du pays requis.

Cette règle est empreinte d'un grand esprit de courtoisie et de conciliation. On peut lui reprocher néanmoins de sacrifier les petits États. Quelquefois par suite de leur situation géographique ils sont exposés à recevoir proportionnellement beaucoup plus de demandes d'extradition qu'ils n'en adressent aux grands États et il paraît difficile qu'ils trouvent une compensation suffisante de l'excédent de dépenses occasionné par le nombre des demandes dans le peu d'élévation des frais qu'ils exposent pour la recherche des malfaiteurs à cause de l'exiguïté du cercle où les investigations sont concentrées. Ainsi l'on voit la prin-

1. P. 135.

cipauté de Monaco qui a accepté de régler ses rapports avec la France conformément au principe adopté par les autres États (8 juillet 1876, art. 12) le repousser dans son traité avec la Belgique (29 juin 1874).

Les États-Unis et l'Angleterre se sont écartés de l'usage suivi par les autres nations. Là, la procédure d'extradition se déroule avec le concours des gens de loi ; on sait que le procès s'instruit comme si l'accusé était réellement jugé. L'État requérant doit avancer l'argent nécessaire pour mettre la police en action, faire entendre des témoins et pourvoir à tous les incidents de procédure que l'esprit inventif des conseils des accusés va puiser dans les arcanes de la chicane. Le gouvernement laisse se multiplier les enquêtes, les expertises, à tel point que certaines extraditions ont coûté à la France cent mille et jusqu'à deux cent mille francs. Jusqu'à présent, dit M. Billot, le chiffre moyen des dépenses s'est élevé de dix à quinze mille francs.

Hâtons-nous de dire que l'Angleterre a compris que ce système onéreux, joint aux exigences de la législation en ce qui concerne la preuve de l'accusation, était de nature à décourager les justices étrangères. Si l'acte de 1870 ne renferme aucune disposition relative aux frais, dans les traités conclus avec la France et la Belgique en 1876 le gouvernement anglais s'est départi de sa rigueur. Les frais de procédure restent à la charge du gouvernement requérant, mais il en est différemment de ceux occasionnés par l'arrestation, la détention et le transport à la frontière des personnes que la Grande-Bretagne a consenti à extrader.

La règle de l'attribution des frais au gouvernement requis doit s'entendre, suivant le droit conventionnel, des frais *nécessaires*, ce qui revient à dire que ce gouvernement reste juge des moyens à employer pour la recherche et le transfèrement des inculpés et que les mesures exceptionnelles que solliciterait le gouvernement requérant devraient être supportées par lui-même [1]. Les frais de transit

1. Traité franco-italien, 12 mai 1870, art. 11 § 2.

pour la personne de l'extradé comme pour les effets saisis restent toujours à la charge de l'État réclamant par la raison que la situation respective des divers États ne leur permet pas de se rendre les mêmes offices et que nulle compensation ne saurait s'opérer sur ce point.

Le congrès adoptera-t-il la solution consacrée par le droit conventionnel? Ce serait faire acte de sagesse car les enseignements de l'expérience sur ce point sont d'autant plus précieux qu'aucune question de principe n'est engagée sérieusement. La compensation approximative sur laquelle les États se fondent pour se tenir quittes des sommes qu'ils ont respectivement déboursées doit être assez exacte pour qu'aucun gouvernement n'ait constaté un déficit sérieux, sinon les conventions eussent été modifiées. La prédominance progressive du principe de la compensation permet d'affirmer que le trésor public des États contractants n'a pas souffert sensiblement et que si pour quelques-uns la balance n'est pas restée parfaitement en équilibre, ils ont trouvé une compensation d'une autre nature dans un système qui prévient les discussions irritantes et pénibles et qui maintient la bonne harmonie des rapports internationaux.

Ce système peut être adopté sans inconvénient si l'on attribue la connaissance de l'extradition au pouvoir judiciaire suivant le programme que nous avons esquissé, puisque la compensation des frais s'effectue quelle que soit l'autorité qui préside aux mesures qui les ont motivés. On se tromperait si l'on avait la crainte de voir les frais d'extradition s'accroître par suite de la procédure que nous proposons. Celle-ci n'est compliquée qu'en apparence. Le nombre des parties intéressées à constituer un mandataire devant le tribunal sera fort restreint dans les cas ordinaires. Généralement le débat ne s'agitera qu'entre l'État requérant, l'État requis et le réfugié. L'intervention de puissances tierces intéressées à demander l'extradition pour le même crime n'aura lieu que bien rarement puisque la compétence sera réglée à l'avance par la loi. La question de transit ne

présentera plus d'embarras sérieux puisque le transit sera obligatoire. La procédure d'extradition deviendra donc d'une extrême simplicité et les frais de justice qu'elle occasionnera seront d'autant moins élevés que le mécanisme judiciaire se trouvera au service de l'extradition sans qu'il en résulte plus de dépenses pour le trésor public de l'État requis que s'il s'agissait d'une poursuite ordinaire dans laquelle il n'y a pas de témoins à entendre et à payer. La recherche du malfaiteur sera faite par les agents de police de l'État; l'examen de la demande étant confié à des magistrats de l'ordre judiciaire, tous les actes d'ailleurs peu nombreux seront tarifés et les frais recouvrés comme frais de justice criminelle.

On pourrait même insérer dans la loi une disposition spéciale qui permettrait au pays requérant de poursuivre sur les biens de l'extradé, s'il est condamné, l'exécution des dépens exposés par l'État requis ; car s'il est possible d'admettre une compensation entre les frais qui restent à la charge du trésor public de l'État requis par suite de l'insolvabilité du condamné, il ne serait pas juste de les lui faire supporter lorsque celui-ci est en mesure de les acquitter. Il serait donc possible d'adopter la combinaison suivante : en même temps que l'État requis se dessaisirait de la personne de l'extradé et des effets saisis sur lui, le ministère public transmettrait à la juridiction devant laquelle il est renvoyé l'état régulièrement taxé des dépens exposés dans le pays de refuge afin qu'il fût compris dans la liquidation des dépens contenus dans l'arrêt de condamnation. Tous les frais, ceux faits dans le pays de refuge comme ceux faits dans le pays requérant seraient recouvrés par le fisc sur les biens meubles et immeubles du condamné tant dans le pays requis que dans le pays requérant. Sinon on arriverait à ce résultat singulier que le trésor de l'État requérant ne recouvrerait pas les frais qu'il a exposés parce que le condamné ne posséderait des biens que dans le pays de refuge ou que réciproquement le pays de refuge serait lésé parce que les biens du condamné seraient situés dans le

pays requérant. Chaque État se prêterait ainsi un mutuel secours pour le remboursement des frais poursuivis contre le condamné et la compensation ne s'opérerait qu'en cas d'insolvabilité de celui-ci.

Lorsque l'insolvabilité ne serait que partielle, chaque État s'attribuerait respectivement par préférence ou proportionnellement les deniers provenant de la vente des biens situés sur son territoire. En résumé, les intérêts du trésor public des deux États s'uniraient en cas de solvabilité du condamné ; ils resteraient séparés en cas d'insolvabilité.

Il est d'ailleurs à remarquer que si le système de la compensation des frais d'extradition entre les États est avantageux dans l'extradition administrative actuelle parce qu'il simplifie la correspondance diplomatique et coupe court aux discussions d'intérêt, rien n'est plus facile, au lieu de l'adapter à l'extradition judiciaire, que de la supprimer pour revenir à la théorie pure. Dans cette hypothèse, en effet, les frais étant avancés par le trésor public dans les mêmes conditions que les autres frais de justice seraient constatés par des états réguliers taxés par les autorités judiciaires. Après avoir subi le contrôle du ministre de la justice du pays requis, les états seraient adressés par ce fonctionnaire à son collègue du pays requérant qui les revêtirait de la formule exécutoire et qui les ferait payer sur les fonds du trésor public de cet État. Les fonds seraient adressés — sauf compensation avec ceux qui pourraient être dus pour la même cause à l'État requérant — au ministre de la justice du pays requis qui les déposerait dans la caisse publique. Cette liquidation faite à la fin de chaque année entraînerait très peu d'embarras.

Le système de l'attribution des frais au pays requérant dans l'intérêt duquel ils ont été faits, qui pourrait engendrer des difficultés sous le régime administratif, devient d'une simplicité telle sous le régime judiciaire, que nous n'aurions pas hésité à le présenter comme le plus juste en même temps que le plus pratique si nous n'avions cru de-

voir prendre en considération le vœu des nations constaté par la presque unanimité des pactes internationaux. Les représentants des États réunis en congrès examineront si la réforme de la procédure d'extradition dans un sens exclusivement judiciaire ne commande pas de rompre avec les errements actuels en ce qui concerne l'attribution des frais. L'unité de notre système, s'il en était ainsi, ne souffrirait aucune atteinte, même en un point accessoire.

LIVRE V

DES EFFETS DE L'EXTRADITION

CHAPITRE PREMIER.

DES EFFETS DE L'EXTRADITION PAR RAPPORT AU PAYS REQUÉRANT.

SOMMAIRE. — Le pouvoir judiciaire est chargé d'appliquer l'acte d'extradition. — Caractère légal des traités — Actes d'administration. — Défaut de notification de l'acte d'extradition au pouvoir judiciaire. — Étrange théorie. — Nécessité d'une réforme.

L'extradé est rendu au pays réclamant. Le souverain requis a rempli ses obligations. Il semble que l'extradition une fois consommée, la matière soit épuisée et que le législateur n'ait plus rien à réglementer. Il n'en est pas ainsi. Le réfugié n'a été livré au pays réclamant que sous certaines réserves stipulées par les traités. L'extradition ne pouvant s'appliquer à toutes les infractions, il peut arriver que les droits de la juridiction devant laquelle comparaît l'extradé aient subi des restrictions. L'acte d'extradition est une loi nouvelle, substituée aux lois sur la compétence. Il importe de savoir comment cette loi sera notifiée au pouvoir judiciaire et par qui elle sera interprétée si elle

est obscure. La situation légale de l'extradé se trouve modifiée également par les conditions dans lesquelles son extradition a été consentie. Peut-il faire valoir les exceptions qui résulteraient de leur inobservation ?

Jusqu'ici nous avons déterminé les règles intrinsèques de l'extradition et la procédure à suivre pour l'effectuer, il faut déterminer également les effets de l'extradition par rapport au pays requérant et à l'extradé. C'est le point le plus obscur, le plus embrouillé de la théorie de l'extradition parce que c'est celui où s'entremêlent le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire. Notre système, nous l'espérons, en rétablissant l'application du principe de la séparation des pouvoirs mettra à néant les difficultés presque insolubles que le droit conventionnel a créées sous le régime administratif et qu'il rendra très simples et très claires les attributions du pouvoir judiciaire en même temps qu'il donnera à l'extradé des garanties qui jusqu'ici lui ont fait complètement défaut.

SECTION PREMIÈRE.

OBLIGATION POUR LE POUVOIR JUDICIAIRE D'APPLIQUER LES TRAITÉS ET LES LOIS D'EXTRADITION.

En théorie l'exécution de l'acte d'extradition appartient à l'autorité judiciaire lorsque la demande est fondée sur la mise en accusation de l'extradé ou sur une condamnation susceptible de quelque recours légal. Elle appartient au pouvoir administratif lorsqne la condamnation sur laquelle est fondée la demande est définitive. Mais d'après le droit public de la plupart des nations, l'exécution de l'acte d'extradition, comme celle des sentences judiciaires en matière criminelle, se trouve placée dans les attributions du pouvoir exécutif sans distinguer si l'extradé est accusé, condamné provisoirement ou d'une manière définitive.

La première hypothèse est la plus fréquente. Il s'agit donc de préciser le rôle du pouvoir judiciaire, ses droits,

sa compétence en présence de l'acte d'extradition, car il n'est pas probable qu'il vienne à quelque esprit chagrin la pensée de soutenir qu'il faut examiner la théorie du droit d'extradition au point de vue de cette sorte de bifurcation qui résulte dans la législation française de la mission donnée au pouvoir administratif de faire exécuter les condamnations définitives. Une loi internationale doit organiser l'extradition à raison non de quelques cas exceptionnels qui se présentent dans la pratique, mais bien de ce qui a lieu habituellement. Or il est extrêmement rare que l'extradition soit réclamée contre un individu frappé d'une condamnation ayant acquis l'autorité de la chose jugée. D'ailleurs si nous démontrons que les garanties offertes à l'extradé par la procédure diplomatique ne le couvrent pas et qu'il y a urgence à décréter une procédure exclusivement judiciaire, il en résultera que l'acte d'extradition doit être déféré au pouvoir judiciaire dans tous les cas sans distinguer sur quel titre il est fondé et si l'extradé appartient au pouvoir judiciaire pour le juger ou à l'administration pour lui faire expier une peine.

§ 1er. — Tous les auteurs reconnaissent, en France tout au moins, que le pouvoir judiciaire a le droit et l'obligation d'appliquer les conventions d'extradition. Il faut bien qu'il y ait une sanction à des actes qui sont de nature à modifier dans une certaine mesure les lois de l'État lorsqu'il en résulte des restrictions au droit du ministère public de poursuivre et au pouvoir judiciaire de juger toutes les infractions. L'État a passé un contrat ; il a stipulé des conditions, des réserves ; il a promis de ne juger l'inculpé que sur les chefs d'accusation pour lesquels sa remise a été accordée ; les tribunaux doivent dégager sa parole en la respectant au même titre que la loi elle-même. « S'il en était autrement, dit M. Billot, les rapports internationaux en cette matière n'auraient pu ni s'établir ni prendre le développement qu'ils ont acquis. Le gouvernement ne voudrait pas prendre des engagements qui seraient méconnus par les tribunaux ; de son côté, le gouvernement

requis refuserait l'extradition dans tous les cas où il ne serait pas assuré de faire prévaloir les conditions que son droit public l'oblige à poser. Les extraditions seraient aussi rares qu'elles sont aujourd'hui nombreuses et le vieux droit d'asile territorial se trouverait indirectement restauré. »

Les choses n'en sont pas là heureusement. La difficulté est venue de ce que les souverains ont voulu retenir l'exercice du droit d'extradition pour le régler en toute liberté au lieu de le placer dans les attributions du pouvoir législatif. En France où le pouvoir exécutif est resté en pleine possession de ce droit, comme dans tous les États à l'exception de l'Angleterre et des États-Unis, on a cru tout d'abord qu'il y avait anomalie à imposer au pouvoir judiciaire l'obligation de déroger aux lois criminelles pour appliquer un acte de souveraineté qui n'a pas été revêtu des sanctions législatives et on a cherché à attribuer aux traités internationaux un caractère différent de celui qu'ils ont réellement. La Cour de cassation déclarait autrefois que les traités d'extradition ne sont pas de simples actes administratifs mais qu'ils ont le caractère de lois [1] et que, régulièrement promulgués, ils sont des lois spéciales [2].

Ce système a été combattu avec raison par la doctrine. Par leur objet et par la nature des pouvoirs dont ils émanent, a-t-on dit, les traités internationaux se distinguent profondément des lois. D'une part, ils sont destinés à régler les rapports internationaux ; ils créent des obligations de peuple à peuple, et non pas de particulier à particulier, ou de particulier à État ; ils stipulent des règles applicables aux gouvernements contractants, qui n'ont de sanction que dans le droit des gens et non dans le droit civil. D'autre part, ils sont négociés et conclus par le gouvernement seul, c'est-à-dire, pour employer une expression de Montesquieu, par « la puissance exécutrice des

1. 24 juin 1839 et 11 août 1841.

2. 5 septembre 1845 (Grandvaux), S. 46, 1, 156. — D. p. 45, 1, 405. — P. 47. 1, 151.

choses qui dépendent du droit des gens [1] ». Le droit d'extradition, en particulier, réside non dans les traités spéciaux qui en déterminent les conditions et les formes avec les pays étrangers, mais dans le droit de souveraineté dévolu au chef de l'État et en vertu duquel celui-ci maintient les relations de bon voisinage avec les autres nations. Le droit d'extrader relève donc du droit international et doit être exercé par le pouvoir exécutif. L'extradition constitue dès lors un *acte de gouvernement*, de haute administration et non une loi.

La cour suprême, renonçant à sa jurisprudence, a consacré cette doctrine par de nombreuses décisions [2]. Dans un arrêt de 1865 la cour dit expressément que les traités d'extradition sont des actes de haute administration généralement motivés sur des nécessités ou même de simples convenances internationales et qui échappent d'ailleurs à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire [3]. Dans un autre arrêt la cour les qualifie d'actes diplomatiques de gouvernement à gouvernement [4]. La cour d'assises de la Vienne déclare pareillement dans l'affaire Lamirande que les traités d'extradition sont des actes de haute administration, intervenus entre deux puissances dans un intérêt de moralité et de sécurité sociales [5].

L'intervention du pouvoir législatif, lorsque la constitution d'un État commande que les traités soient soumis à l'approbation et à la ratification du parlement, ne saurait changer la nature de ces actes. « Attendu, dit la Cour de cassation, que si les lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics en France exigent que les traités d'extradition soient, pour leur ratification, approuvés par le pouvoir législatif, elles ne portent aucune atteinte à ces principes ; qu'elles ne restreignent en rien le droit de sou-

1. M. Billot, p. 302.
2. 18 juillet 185[illegible] ; 2[illegible] décembre 1852, D. p. 53, 5, 215.
3. Cr. réq., 4 mai 1865, D. p. 65, 1, 248. — S. 66, 1, 66.
4. 4 et 5 juillet 1857, Renneçon et de Monginot.
5. Id., cour d'assises de la Charente, 8 mai 1867 (Quesson).

veraineté qui appartient à chaque État d'expulser de son territoire le malfaiteur et de le faire reconduire à la frontière dont il est originaire [1]. »

La cour suprême déclare, par un autre arrêt, qu'il appartient à l'autorité judiciaire de faire l'application des traités et conventions d'extradition aux espèces, lorsque leur sens et leur portée sont clairs et ne présentent pas d'ambiguïté [2].

Les traités sont en effet obligatoires pour tous les pouvoirs de l'État, suivant la nature de leurs attributions, par cela seul que le souverain a retenu le droit de les conclure, au lieu de déléguer ce droit à une des branches de l'administration publique. « L'exécution, dit M. Dupin, est dévolue non pas à une seule autorité, mais à toutes, dans l'ordre de leur compétence, » elle appartiendra donc, suivant les cas, à la diplomatie, à l'armée, à l'administration ou à l'autorité judiciaire. La doctrine est unanime dans ce sens [3].

La circulaire du ministre de la justice du 30 juillet 1872 confirme ce principe : « Les règles en cette matière sont du domaine du droit international et échappent entièrement au contrôle de l'autorité judiciaire, qui puise dans la seule remise de l'inculpé, les pouvoirs nécessaires pour le juger, sauf les réserves consenties par le gouvernement français envers le gouvernement étranger. »

SECTION II.

NOTIFICATION.

L'obligation pour le pouvoir judiciaire d'appliquer l'acte d'extradition suppose que le pouvoir exécutif lui a notifié

1. Ch. cr., 13 avril 1876, D. p. 76, 1, 512.
2. 26 juillet 1867 (aff. Guérin).
3. V. Foucart, *Éléments de dr. publ. et adm.*; Dareste, *la Justice administ.*, p. 206 ; Trolley, *Tr. de la hiérarchi administ.*, p. 160 ; Bertauld, *Comment. C. pén.*, p. 581 ; F. Hélie, *C. instr. cr.*, t. II, ch. V, § 136 ; Ducrocq, *Théorie de l'extrad.*, p. 45 et suiv. ; Billot, p. 301 à 303 ; de Vazelhes, p. 141 à 154.

cet acte, qu'il l'a en sa possession et qu'il en peut vérifier toutes les énonciations. — Si incroyable que soit la chose, il n'en est rien. « Les gouvernements, nous dit un auteur qui connaît à merveille toutes les traditions diplomatiques [1], à l'exception peut-être de l'Angleterre et des États-Unis, n'ont pas l'habitude de remettre cet acte aux agents du gouvernement requérant. Le pouvoir exécutif doit porter directement à la connaissance de l'autorité judiciaire les conditions auxquelles l'extradition lui a été consentie, dans la forme qui lui plaît, au moment qui lui convient, avant les débats ou à l'audience, car nulle disposition de loi ne règle cette notification ; mais l'acte d'extradition reste dans les archives secrètes des chancelleries et « le pouvoir judiciaire doit s'en rapporter à l'affirmation du pouvoir exécutif, relativement à la nature et à l'étendue de ses engagements ».

En France, aucune instruction n'a prévu ce point et la circulaire de 1841 ne renferme que des prescriptions sans intérêt. En fait, le pouvoir judiciaire apprend qu'un individu est extradé par l'ordre de conduite ou par tout autre document équivalent qui accompagne la remise de l'extradé entre ses mains. En certains cas, avec quelque bonne volonté, on pourra reconnaître que l'inculpé a été livré par telle ou telle puissance. Le plus souvent le ministère public, qui sert d'intermédiaire entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, est chargé de notifier à ce dernier le *fait,* mais non l'*acte* d'extradition.

Une controverse s'est élevée dans la doctrine sur le droit des tribunaux. Suivant le gouvernement français, le pouvoir judiciaire doit se conformer aveuglément aux conditions telles qu'elles lui ont été indiquées par le ministère public, sans avoir le droit d'ordonner la production de l'acte d'extradition. « En ce qui concerne chaque négociation d'extradition, disait le garde des sceaux dans sa lettre au procureur général près la Cour de cassation relative à l'affaire Renneçon, comment le tribunal pourrait-il en dé-

1. M. Billot, p. 320.

terminer les conditions, puisque la décision qui autorise l'extradition et qui est judiciaire ou administrative, suivant les pays, n'est jamais produite devant lui et n'est même pas en la possession du gouvernement qui l'a obtenue? Cet acte, qui s'adresse aux agents du pays où il est rendu, n'a pas de force exécutoire à l'étranger. C'est le corps du prévenu ou accusé, c'est sa personne qui nous est remise à la frontière où les mandats et arrêts de la justice française exercent, dès lors, une autorité absolue et exclusive. Nous agissons de même à l'égard des étrangers, à qui nos décrets ne sont jamais remis. Si des conditions ou des restrictions sont imposées, elles sont précisées et débattues par correspondance diplomatique. Elles peuvent lier, sans doute, la justice française, comme tout traité régulier, mais seulement sur une notification du ministre de la justice, et encore en ce qui concerne l'indication des chefs sur lesquels on aurait promis de ne pas statuer. »

M. Ducrocq, dans ses savantes observations sur l'arrêt Lamirande, a admis le droit de l'autorité judiciaire d'ordonner la production de l'acte dont le ministère public requiert l'application. « Quel était le droit rigoureux de la cour! C'était évidemment de demander la production de cet acte, soit en original, soit en copie certifiée ; on ne saurait en douter, puisque le ministère public, suivant les instructions du ministre de la justice, prenait des réquisitions pour que la cour fit application de cet acte ; on ne saurait contester à la cour d'assises le droit d'exiger cette production, surtout si l'accusé venait à contester sous ce rapport la teneur de l'acte d'extradition [1]. »

M. Billot, quoiqu'il ne puisse se dissimuler que les conséquences de la théorie du gouvernement français sont étranges, s'en est fait le champion contre M. Ducrocq. La première raison qui pourrait dispenser de toute autre, dit-il, est que le gouvernement n'a pas l'acte d'extradition. Vraiment! n'est-ce pas là une subtilité ? Il est d'usage

1. *Rev. crit.*, 1867, p. 22 ; conforme Dutruc, *Journ. du Minist. public*, avril 1867, p. 94.

entre les puissances qu'elles ne se communiquent l'acte d'extradition ni en original, ni en copie, ni en ampliation, soit! C'est là un souvenir suranné des temps où la souveraineté exerçait ses droits d'une façon violente, mesquine et jalouse, se préoccupant uniquement de ses prérogatives et nullement des droits des sujets. L'extradition était un contrat arbitraire et secret. Depuis que ce contrat est soumis à des conditions et formalités déterminées, il est impossible que les puissances abritent dans le secret de leurs correspondances diplomatiques la violation de ces conditions et de ces formalités. Si le régime de l'extradition diplomatique est maintenu, la force des choses amènera l'abolition de cet usage et l'acte d'extradition au lieu d'être dissimulé, sera joint à la procédure criminelle parce qu'il est le titre qui détermine les limites de la compétence du tribunal de répression. Qu'importe, en l'état, que l'acte d'extradition ne soit pas toujours transmis au gouvernement? Cet acte existe, c'est une ordonnance, un décret ou un mandat émané du pouvoir exécutif. Il est nécessairement notifié au gouvernement requérant par voie diplomatique. Pourquoi le ministre des affaires étrangères ne délivrerait-il pas la copie de cet acte, s'il l'a reçue, ou l'extrait certifié par lui des clauses qui lui ont été notifiées? Pourquoi ne provoquerait-il pas au besoin la transmission par les voies diplomatiques du décret ou de l'ordonnance? Le gouvernement requis ne ferait aucune difficulté de le produire lorsque le prévenu allègue qu'il est de son intérêt d'en placer les termes exacts sous les yeux de la cour. En matière criminelle, les affirmations verbales du ministère public, si grande que soit leur valeur, ne peuvent jamais équivaloir à des actes de procédure; or le décret d'extradition, pour être émané de deux gouvernements, n'en est pas moins un acte de procédure puisqu'il doit précéder les mandements de justice en vertu desquels l'arrestation du fugitif a été opérée sur le territoire étranger.

Mais il y a plus: « Alors même que l'acte d'extradition erait à la disposition du pouvoir exécutif, dit M. Billot,

l'autorité judiciaire ne serait pas fondée à en demander la production. Cet acte émane d'une puissance étrangère et n'a, par conséquent, ni autorité ni valeur, dans le pays qui a demandé l'extradition. Il énonce simplement que l'extradition a été accordée sous telles ou telles conditions ; *il ne prouve pas que ces conditions aient été acceptées*. Ce n'est donc pas cet acte qui lie le pouvoir judiciaire, c'est le contrat passé entre les deux États, c'est l'engagement pris par le gouvernement requérant. Mais cet engagement est par excellence un acte d'administration rentrant dans les attributions du pouvoir exécutif. A quel titre le pouvoir judiciaire pourrait-il exiger que la preuve lui en fût donnée sous telle forme plutôt que sous telle autre ? N'y aurait-il pas là confusion des pouvoirs, empiètement du judiciaire sur l'exécutif? Ne serait-ce pas de la part des juges troubler les opérations des corps administratifs? Défense n'est-elle pas faite aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient ? »

Il y a là une erreur évidente, car nous supposons toujours que les tribunaux exigent l'apport de l'acte d'extradition uniquement pour s'acquitter de l'obligation qui leur est imposée de *l'appliquer*.

« Le pouvoir judiciaire, à aucun titre, n'est fondé à réclamer la production de l'acte d'extradition, poursuit M. Billot. Un seul principe ressort incontestablement de la nature des choses, c'est que les tribunaux doivent appliquer les conventions d'extradition et se conformer aux engagements pris par le gouvernement. Quant au moyen par lequel la teneur de cet engagement parviendra à la connaissance du pouvoir judiciaire, il n'est pas déterminé. Le pouvoir judiciaire n'a qu'à se renfermer dans le rôle passif qui lui est dévolu par ses attributions, jusqu'au moment où par quelque voie que ce soit, les obligations de l'extradition viennent à sa connaissance. C'est au pouvoir exécutif, partie active dans l'extradition, qu'il appartient de notifier les conditions acceptées par lui et obligatoires pour le pouvoir judiciaire. Le choix du moment et du

moyen qu'il convient de prendre à cet effet lui est aussi réservé. »

Tous les principes sur lesquels s'appuie l'honorable jurisconsulte [1] appartiennent à l'ancienne théorie de l'extradition, qu'on peut appeler discrétionnaire, arbitraire ou, si l'on veut, souveraine, parce que la souveraineté avait conservé sa plénitude d'action. Actuellement ces principes font défaut. L'extradition relève généralement de la loi. Sans parler encore des violations de prescriptions légales ou internationales, le prévenu a le droit de se prévaloir des réserves insérées dans l'acte d'extradition qui lui sont avantageuses et les tribunaux compétents pour appliquer ces réserves doivent pouvoir ordonner l'apport de l'acte d'extradition afin de s'assurer de leur existence. Il est inadmissible qu'un acte qui ne doit être que la stricte exécution d'un traité ou d'une loi, sauvegarde de la liberté individuelle, puisse être gardé secret par le gouvernement ou n'être produit par lui, sous une forme irrégulière ou verbale, qu'à son heure et à son moment, au préjudice des droits sacrés de la défense et alors par exemple que cette production ne pourra plus mettre obstacle à une mise en jugement que l'extradé ne devait pas subir. Sous tous les gouvernements on a eu le regret de constater des actes illégaux et arbitraires, des actes de pression et d'intimidation sur le pouvoir judiciaire, des actes d'évocation et de dessaisissement abusifs. — Souvent le conflit ne tend qu'à cela, aussi avait-il été proscrit en matière criminelle et limité étroitement en matière correctionnelle. On sait ce qu'une récente interprétation a fait de ces restrictions depuis que le tribunal des conflits s'est arrogé le droit de dépouiller le pouvoir judiciaire de sa compétence et de classer parmi les actes de gouvernement ou de haute administration les violations les plus téméraires du droit de propriété et de liberté individuelle.

Les meilleurs esprits soutiennent que la révolution s'est substituée à la loi dans l'ordre des juridictions et des com-

1. P. 324 et suiv.

pétences et qu'il est difficile de prévoir si de longtemps ces droits sacrés recouvreront leurs garanties légales. Le pouvoir judiciaire est établi pour garantir les citoyens contre les empiètements, les écarts et les complaisances coupables. Il faut se garder d'amoindrir les prérogatives qui sont nécessaires à son fonctionnement sous prétexte du respect que l'on doit à l'acte gouvernemental et à la raison d'État. La raison d'État est une idée, une fiction, un mensonge qui sert à tromper les citoyens. On n'en a que trop abusé parce qu'elle se prête à tout; mais elle doit progressivement reculer partout devant la réalité vivante de la loi.

Dans notre système ne peuvent se présenter ces difficultés étranges qui tiennent à l'omnipotence du pouvoir exécutif, à la nature de l'acte gouvernemental et au secret des négociations diplomatiques. La décision du tribunal ou de la Cour de cassation ordonnant l'extradition est un titre authentique dont toutes les parties intéressées peuvent se prévaloir. Ce titre est né d'un débat contradictoire, public, solennel; il est transmis en expédition régulière avec toutes les garanties de sincérité à l'autorité judiciaire du pays requérant; il est à l'abri de toute suspicion et l'extradé qui en invoque les dispositions, comme le tribunal qui est chargé de les appliquer, n'en sont pas réduits à s'incliner devant des affirmations verbales.

Quel que soit le système adopté par le congrès, il proscrira, à n'en pas douter, une théorie qui est une véritable monstruosité et qui démontre jusques à quelles conséquences on peut arriver lorsqu'on prétend substituer aux tables de la loi, au contrat écrit, à la preuve légale, la volonté des gouvernants. Avec des affirmations verbales, le droit du réfugié est mis à néant. Il a pu être livré par le dol ou la violence d'agents subalternes; si la raison d'État exige que ces coupables errements ne soient pas dévoilés au public, le gouvernement affirmera qu'il a un titre régulier et le pouvoir judiciaire sera tenu de le croire sur parole. C'est là du despotisme tout pur. Espérons qu'il disparaîtra à jamais.

CHAPITRE II.

DE L'EFFET LIMITATIF DE L'EXTRADITION. — DE L'EXTENSION DE L'EXTRADITION.

Le pouvoir judiciaire ne doit juger l'extradé que pour les délits qui font l'objet de l'extradition. — Divergences dans le droit conventionnel. — Renonciation de l'extradé à se prévaloir des réserves. — Projet de loi français. — L'Angleterre n'admet aucun tempérament. — La renonciation doit pouvoir s'étendre à tous les délits. — Précautions pour en assurer la sincérité.

De l'extension de l'extradition. — Peut-elle être demandée au pays requis ? — Les réserves n'ont pour but que de garantir l'extradé contre une poursuite politique. — Le pays requis peut-il lever l'interdiction à l'avance ? — Influence des modifications subies par l'infraction sur l'effet limitatif de l'extradition.

Du principe que le pouvoir judiciaire a l'obligation stricte d'appliquer les traités internationaux dans les matières qui ressortissent de sa compétence, il résulte qu'il doit se conformer aux conditions de tout acte d'extradition en vertu duquel un inculpé lui est déféré, puisque le pays requis n'a consenti à le livrer que sous la réserve expresse que le pacte conclu avec l'État requérant serait religieusement observé. De là les deux conséquences suivantes : 1° les tribunaux ne doivent juger l'extradé que sur les chefs d'accusation pour lesquels l'extradition a été accordée ; 2° l'extradé ne peut être remis à un autre gouvernement sans le consentement du pays qui l'a livré.

La doctrine est d'accord sur ces points avec le droit international. Ces principes sont fondés sur le respect du

droit du souverain étranger. C'est une question d'État à État, et non pas de juge à accusé, dit M. Dalloz [1]. La Cour de cassation déclare également qu'il est de principe en matière d'extradition que la reddition de l'inculpé n'est accordée que pour l'objet déterminé dans la demande qui en a été faite [2]. La cour d'assises du Pas-de-Calais ajoute que ce serait violer le principe du droit des gens que de ne pas s'en tenir à l'objet et à la cause de l'extradition [3].

On lit dans la circulaire de 1841 : « Du principe que l'extradition ne peut être accordée pour délit, il résulte que si un individu qui a commis un crime en France est livré au gouvernement français, pour y être jugé sur ce fait, et qu'en même temps il soit prévenu d'un délit, il ne doit pas être jugé sur ce délit. Quand un Français livré par une puissance étrangère comme auteur d'un crime ordinaire est en même temps accusé d'un crime politique, il ne peut être jugé que pour le crime ordinaire. » Les instructions données aux procureurs généraux par le garde des sceaux ont été confirmées par d'autres documents émanés de la chancellerie.

Quelques États ont néanmoins contesté cette règle. En Bavière les tribunaux avaient prétendu que la loi intérieure ne pouvait recevoir aucune atteinte des engagements pris par le pouvoir exécutif à l'égard des autres États, et que l'extradé, lorsqu'il avait été livré à la justice, lui appartenait pour tous les chefs d'accusation relevés à sa charge. Une loi du 16 mai 1868 fit cesser une résistance qui devait

1. Rép., n° 937 ; — Legraverend, t. I, p. 112 ; — Bourguignon sur l'art. 5 C. inst. crim ; — Mangin, t. I, n° 76 ; — Fœlix, *Dr. intern.*, n° 570 ; — F. Hélie, t. II, p. 719 ; — Hoffman, t. II, n° 463 ; — Ducrocq, p. 13 ; — Dutruc, v° *Extrad.*, n° 22.

2. Cass. 24 juin 1847, S. 47, II, 677 ; — D. p. 47, 1, 202 ; — Id., 4 septembre 1840, p. S. 40, 1, 781.

3. 15 févr. 1843, D. no 334, S. 43, 2, 22? ; — C. d'assises de la Vienne, 3 décembre 1866, J. M. P. 10 85 ; — C. de Paris, 21 mai 1867 ; — Cass., 26 juil. 1867, aff. Guérin ; — C. d'ass. d'Oran, 17 avr. 1865.

avoir pour résultat de mettre obstacle à l'exercice du droit du souverain.

La Grande-Bretagne a expressément formulé cette règle dans l'acte de 1870 (Art. 19). La loi belge la passe sous silence.

Lorsque les traités renferment une clause expresse à cet égard, il n'est donc pas douteux qu'elle soit obligatoire pour les tribunaux de l'État requérant. Mais en est-il de même lorsque l'instrument de la convention est absolument muet? Faut-il décider alors que même en l'absence d'une loi positive, la limitation des droits du pouvoir judiciaire est de droit, parce qu'elle est de l'essence même du droit d'extradition et qu'une stipulation confirme mais ne crée pas l'obligation pour les tribunaux de ne juger l'extradé que sur les chefs d'accusation spécifiés dans l'acte d'extradition? — En France cette doctrine est admise. Mais elle est loin d'avoir triomphé dans tous les autres États. Elle a fait l'objet d'un différend des plus graves entre la Grande-Bretagne et les États-Unis à l'occasion de l'extradition de Lawrence, en 1875. Le traité de 1842 entre ces deux puissances ne contenait pas de clause relative au principe en discussion. Lawrence avait été mis en accusation à New-York pour d'autres crimes que pour celui qui l'avait fait livrer par le gouvernement anglais. Ses conseils provoquèrent l'intervention de l'Angleterre. Cette puissance protesta, à défaut de la lettre du traité, contre la violation « *de la loi d'extradition commune à tous les pays* ». Elle représentait qu'il n'y avait pas de principe plus certain en droit international que celui de la défense faite au pays requérant de s'écarter du cercle tracé par la concession du pays de refuge. L'extradé acquitté du chef pour lequel il avait été livré devait être remis en liberté avec faculté de quitter le pays dans lequel il avait été amené et il ne pouvait être poursuivi pour d'autres chefs d'accusation antérieurs qu'au cas où il n'usait pas de sa liberté dans un délai raisonnable. Cette prescription était de l'essence du contrat d'extradition et devait être observée

en l'absence de toute stipulation expresse sous peine de voir les libertés des citoyens des deux puissances contractantes livrées au pouvoir des partis politiques ou à la vengeance du gouvernement qui obtient l'extradition. Le gouvernement affirmait que cette règle était admise par tous les peuples civilisés. Il la montrait sanctionnée expressément dans un grand nombre de traités conclus soit par l'Angleterre, soit par les États-Unis eux-mêmes. « Le principe, disait sir Thomas Henry, est si pleinement reconnu qu'il est scrupuleusement observé par tous les gouvernements européens, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de stipulation dans leurs traités d'extradition. Il n'y a pas de stipulation à ce sujet dans le traité anglo-français, mais ni l'un ni l'autre des deux pays ne penserait à juger un fugitif pour un crime différent. »

Les États-Unis répondaient qu'un criminel ne peut acquérir de droit en fraudant la justice de son pays ; sa fuite est une faute de plus. Il reste en tout temps et partout sujet de la loi qu'il a violée ; il peut être frappé par elle dès qu'elle l'appréhende. L'unique obligation que contracte l'État auquel est remis le fugitif consiste à faire passer celui-ci en justice pour le crime à raison duquel l'extradition a eu lieu ; il reprend ensuite tout son droit pour le poursuivre à raison de n'importe quel fait commis antérieurement sans distinguer si ce fait est lui-même compris ou non dans le traité d'extradition. Les diplomates américains affirmaient qu'il suffit de s'en rapporter à la bonne foi du pays requis parce qu'il se garderait de violer le privilège du droit d'asile en matière politique. Cette réserve faite, ils admettaient que le pouvoir judiciaire ne peut être entravé dans son action par l'intervention du pouvoir exécutif lorsqu'il n'est lié par aucune clause restrictive conventionnelle.

Vainement le gouvernement anglais opposait-il les dispositions formelles de l'acte de 1870 qui lui interdisait de consentir aucune extradition sans être certain que le prisonnier livré ne serait pas jugé pour des faits étrangers à

l'accusation dont la preuve avait été faite préalablement à l'extradition ; les États-Unis répondaient que la loi n'avait pu déroger au traité existant sans leur consentement.

Ce conflit dont on peut lire les incidents dans l'analyse remarquable qui en a été présentée par M. Albert Desjardins à la Société de législation comparée [1] s'envenima au point que l'extradition fut un moment suspendue entre les deux pays. Sir Thomas Henry, le chef *magistrate of the métropolitan police courtz*, refusa d'accorder l'extradition de Winslow si le gouvernement américain ne prenait l'engagement de ne juger cet accusé que sur le chef à raison duquel il serait extradé. Il en fut de même pour deux autres fugitifs. Le président des États-Unis déclara alors par un message adressé au congrès que cette attitude de l'Angleterre équivalait à l'annulation du traité et que le gouvernement devait à sa propre dignité de ne plus adresser de requête d'extradition à la Grande-Bretagne.

Depuis cette époque, l'Angleterre a renoncé à sa prétention d'exiger une garantie formelle au sujet du jugement d'une personne extradée. Les négociations en vue d'un nouveau traité ont été reprises ; des extraditions ont eu lieu et tout porte à croire que le gouvernement américain ne persistera pas dans des errements qui sont condamnés par ses propres magistrats avec la franchise que le gouvernement leur permet d'avoir. En effet, dans une affaire Hawey, le juge Jackson a prononcé ces paroles : « Bien qu'il ne m'appartienne pas d'apprécier la conduite de mon gouvernement, il doit m'être permis de dire que le système de la Grande-Bretagne est plus conforme à la liberté humaine et au droit international que la prétention du gouvernement américain [2]. »

La loi du 16 mai 1868 promulguée en Bavière semble admettre implicitement qu'une disposition des conventions internationales est nécessaire pour limiter le pouvoir des

1. Fév. 1877, p. 126 et suiv.
2. M. Renault, p. 20 et suiv.

tribunaux. « Art. unique. Si un individu réfugié en pays étranger est accusé de plusieurs infractions et si le gouvernement royal a donné l'assurance au gouvernement qui accorde l'extradition que sa poursuite n'aura lieu que pour certains des faits incriminés, les tribunaux ne devront pas avoir égard, *pour la poursuite judiciaire et pour le jugement de l'extradé, aux infractions qui auraient été réservées.* »

Le différend diplomatique qui a divisé l'Angleterre et les États-Unis démontre la nécessité d'insérer dans la loi générale sur l'extradition une disposition expresse qui fixe d'une manière définitive et invariable l'effet tout relatif de l'extradition.

Mais les institutions qui, comme celle-là, sont tenues de concilier les droits de la justice sociale avec ceux de l'accusé, s'accommodent difficilement de principes absolus. Aussi depuis quelques années a-t-on admis divers tempéraments à la défense faite à l'État requérant de mettre l'extradé en jugement pour d'autres faits que ceux qui font l'objet de l'extradition. Plusieurs systèmes ont été consacrés par le droit conventionnel.

Avant de les passer en revue, il convient de déterminer la portée de la règle générale en supposant qu'elle soit déclarée absolue: comment en d'autres termes s'exécutera l'engagement exprès ou implicite pris par le gouvernement requérant de ne laisser juger un extradé que sur certains chefs d'accusation. La doctrine n'est pas unanime. La loi rendue en Bavière semble interdire aux magistrats de continuer la poursuite. En France, au contraire, l'inculpé est simplement réputé absent ou contumax, pour les infractions réservées. Dans ce système, le pays requérant est considéré comme fidèle à sa promesse par cela même qu'il n'a, de ce chef, soumis l'extradé à aucun jugement contradictoire, le droit du pays requis ne pouvant dépouiller la justice nationale du droit de prononcer un jugement par défaut ou un arrêt par contumace comme elle l'aurait pu faire si le réfugié était resté à l'étranger.

S'il s'agit d'une instruction, elle est suivie, comme si l'accusé était absent. Il n'est donc ni interrogé, ni confronté avec les témoins. La chambre d'accusation procède suivant les règles de sa compétence, c'est-à-dire décerne une ordonnance de prise de corps qui reste sans exécution. Le tribunal correctionnel juge par défaut, la cour d'assises par contumace [1].

Si le crime ou délit réservé est connexe, la juridiction laisse en dehors du débat les circonstances qui y sont relatives.

Ceci dit, abordons l'examen des cas qui peuvent se présenter. Il y en a deux bien distincts : 1° celui où le délit était relevé contre l'inculpé avant la demande d'extradition ; 2° celui où, quoique commis antérieurement à cette demande, il n'a été révélé que depuis. Les solutions sont très diverses, les systèmes peu tranchés.

Quelques traités admettent d'abord que l'extradé a le droit, s'il le réclame, d'être jugé sur tous les délits relevés à sa charge commis antérieurement à la demande d'extradition. On dit à l'appui du droit absolu de l'extradé que par sa fuite il n'a perdu aucun des droits que le statut personnel lui conférait. Or aucun droit n'est plus incontestable et plus précieux que celui de purger entièrement l'accusation dont il est l'objet. Si avant l'extradition il avait la faculté de se représenter pour se justifier ou pour se libérer par l'expiation, comment ne l'aurait-il pas lorsque son arrestation le place en face de ses juges ! Pourquoi ne pourrait-il pas se défendre au lieu de se laisser condamner par défaut ? Il faut ou lui accorder l'exercice de ce droit consacré par toutes les législations criminelles ou déclarer que la poursuite des chefs réservés est anéantie de plein droit par cela seul qu'ils n'ont pas été compris dans l'acte d'extradition. L'extradé est protégé par les réserves insérées dans cet acte. S'il y renonce c'est que son intérêt est engagé à en répudier le bénéfice. Vainement

1. Cass., 5 décembre 1845 ; F. Hélie, ch. V, § 136 ; Billot, p. 313 et suiv.

dirait-on que son consentement n'est pas libre, que le désir de se concilier la bienveillance de ses juges est de nature à lui faire illusion sur les conséquences de sa renonciation. Après s'être concerté avec son conseil, il appréciera s'il lui est plus avantageux de liquider en une seule fois ses dettes envers son pays que de courir le risque de voir prolonger sa détention par une nouvelle demande d'extradition. Peut-être a-t-il souffert d'être éloigné de sa famille et de ses intérêts et préfère-t-il, s'il est acquitté sur le chef d'accusation visé dans l'acte d'extradition, être jugé immédiatement sur les autres plutôt que de s'éloigner de nouveau pour se soustraire aux conséquences de la nouvelle poursuite.

Le gouvernement qui a autorisé la reddition ne peut se plaindre de l'effet extensif qui résulte de la renonciation de l'accusé à des réserves inspirées par des considérations supérieures tirées du droit public. En les stipulant il n'a pu vouloir diminuer les droits du réfugié, lui interdire de se placer sous l'application des lois de son pays comme il pouvait le faire avant son arrestation. Si les réserves imposées dans l'intérêt de l'asile territorial étaient violées par l'État requérant, il serait fondé à relever l'inobservation des engagements contractés ; mais les conditions du contrat peuvent être changées par celui-là qui seul avait le droit d'en invoquer le bénéfice [1].

Ce système avait été admis en 1843 par la cour d'assises du Pas-de-Calais. Le ministre considéra la décision comme entachée d'excès de pouvoir et ordonna immédiatement de conduire l'extradé à la frontière par mesure administrative. Il est certain que cette condescendance pour les droits de la défense était en contradiction flagrante avec la théorie suivant laquelle l'extradé est étranger à la convention d'extradition et condamné par là même à la subir sans mot dire. M. l'avocat général Moulineau, qui s'est fait

1. MM. Billot, p. 360 et suiv.; Legraverend, t. I, p. 11 ; Ducrocq, p. 34 ; Dalloz, n° 314 ; Dutruc, n° 39 ; Renault, p. 30. — *Contrà* F. Hélie, p. 720, t. II.

l'écho de cette théorie démodée, formule ainsi son opinion sur la renonciation de l'extradé : « Il est difficile, surtout pour des magistrats, de n'être pas séduits par une argumentation qui invoque les prérogatives de la défense ; il n'est donc pas surprenant que toutes nos cours l'aient consacrée par leurs arrêts, et je ne me hasarderais pas à exprimer un sentiment contraire, si je ne rencontrais des encouragements dans les instructions anciennes de la chancellerie, dans l'opinion de M. F. Hélie et enfin dans le projet de loi récemment voté par le Sénat.

» J'estime donc que la convention passée entre les deux gouvernements s'impose à l'extradé comme à ses juges et ne peut pas plus être modifiée par lui que par eux. Le droit qu'a l'État requis de stipuler des conditions basées sur ce qu'il croit être la justice et intéresser sa dignité est, quoi qu'on en dise, inconciliable avec celui qu'on voudrait donner à l'extradé d'anéantir à lui seul, et pour servir d'autres calculs, ces conditions, dont on proclame la validité et devant lesquelles fléchissent les pouvoirs des ministres de la loi elle-même. Quant à l'État requérant, il ne peut être déchargé de sa responsabilité, délié de ses obligations, que par le gouvernement envers lequel il s'est engagé ; la volonté d'un prévenu ne saurait autoriser l'inexécution d'un contrat auquel il n'a point été partie. Certes le fugitif était libre d'empêcher ce contrat de naître, en revenant spontanément s'offrir au châtiment (je ne veux pas ajouter qu'il était libre aussi de ne pas prendre la fuite), mais il ne l'a pas fait ; il s'est, au contraire, très volontairement placé ou maintenu sous la domination d'une puissance étrangère ; il a accepté d'avance et définitivement toutes les conséquences de cette soumission, voulue et réfléchie, et il doit les subir [1]. » Heureusement la force des droits violés a toujours raison des théories de convention, si logiques que celles-ci puissent être ;

1. Discours du 4 novembre 1879 devant la cour de Caen, p. 32 et suiv.

aussi dès 1847 la Cour de cassation a consacré le droit de renonciation de l'extradé, et depuis cette époque la jurisprudence des tribunaux et de la chancellerie n'a pas varié[1]. Dans l'affaire Lamirande, le ministre de la justice donnait des instructions dans ce sens au procureur général de la cour de Poitiers. « Vous devez vous conformer à la convention diplomatique et à mes instructions, en requérant que l'accusé ne soit jugé que sur le chef de faux, *à moins qu'il n'accepte volontairement* la décision du jury sur les autres points. » Dans une autre dépêche communiquée le 24 juillet à la Cour de cassation, le garde des sceaux résumait ainsi cette doctrine : « Des extradés pour crime, qui ne pouvaient dès lors être jugés malgré eux pour des délits non prévus par la convention générale et dans les négociations, sans porter atteinte au contrat conclu en dehors de leur participation, ont consenti ensuite à purger toutes les accusations portées contre eux. Dans ce cas, et bien que ce fût une renonciation à la protection des gouvernements qui avaient accordé l'extradition et l'équivalent d'un retour volontaire en France, nous avons fait preuve de courtoisie en prévenant le gouvernement étranger, de manière qu'il ne pût croire à un acte violent attentatoire à sa souveraineté. Toujours l'État étranger (par exemple la Suisse, la Belgique) s'est empressé de nous remercier du procédé et d'envoyer son plein acquiescement. »

En Belgique, il a été jugé également qu'il appartient à l'extradé de consentir à être jugé du chef de faits même non prévus par le traité conclu avec la puissance qui l'a livré[2].

Quelques États adoptent ce système sans distinguer si le délit était réservé par l'acte d'extradition ou s'il a été découvert seulement depuis. Divers traités font une obli-

1. Ch. cr., 24 juin 1847 ; 14 mars 1873, D., p. 74, 1, 502 ; C. d'ass. de la Vienne, 3 décembre 1866 ; C. d'ass. d'Oran, 17 avril 1868.

2. Gand, 30 septembre 1870, P. 1871, 11, p. 439 et note, aff. Cogghe.

gation au pays requérant de communiquer au gouvernement requis la renonciation de l'inculpé [1].

Depuis quelques années, les conventions se sont multipliées, et l'on compte comme une exception celles qui ne modifient pas l'effet relatif de l'extradition. Les États-Unis stipulent et d'une manière absolue que l'individu livré ne pourra être mis en jugement pour un crime ou délit commis antérieurement au fait qui a motivé l'extradition, ce qui permet de le poursuivre pour un fait postérieur en date [2]. Des traités en assez grand nombre admettent que l'effet limitatif de l'extradition ne s'étend qu'aux délits non passibles d'extradition. La clause est généralement formulée ainsi : « Les individus dont l'extradition aura été accordée ne pourront être poursuivis ou punis pour aucun crime ou délit politique antérieur à l'extradition, pour aucun fait connexe à un semblable crime ou délit, ni pour aucun des crimes ou délits non prévus par la présente convention [3]. » L'exclusion restreinte à ces délits implique le droit de poursuivre ceux qui n'ont pas été compris dans l'acte d'extradition soit parce qu'ils n'étaient pas encore révélés, soit parce que la preuve n'en était pas suffisamment acquise.

D'autres conventions subordonnent la poursuite du délit ou bien au consentement exprès de l'extradé, ou bien à la double condition que le fait soit passible d'extradition et que le pays requis ait donné son assentiment [4].

Le projet de loi français fait une distinction entre les délits qui étaient connus avant l'extradition et qui ne l'ont pas motivée et ceux connus postérieurement. Pour les pre-

1. France et Belgique (1869), Suisse et Belgique (id.), France et Suisse (1870), France et Bavière (1869), France et Pays-Bas (1874).

2. Tr. avec la Belgique (1874).

3. Belgique avec Allemagne (1874), Pérou (id.), Suisse (id.), Brésil (1873), Russie (1873), duché de Luxembourg (id.), Loi néerlandaise, art. 7.

4. Tr. franco-bavarois (1869), France et Suisse (1870), franco-italien (id.).

miers il applique absolument l'effet relatif de l'extradition et n'admet pas que la renonciation de l'inculpé délie le pays requérant de ses engagements. Pour ceux découverts depuis l'extradition, le projet laisse à l'écart ceux qui ne sont pas passibles d'extradition et pour lesquels l'extradé ne peut être jugé contradictoirement et il organise pour les autres une procédure spéciale dont l'idée a été inspirée par M. Billot. Ce jurisconsulte fait observer dans son traité que la prohibition de faire juger l'extradé pour un autre fait que celui qui a motivé l'extradition s'étend aussi bien à ceux *qui n'étaient pas révélés* qu'à ceux qui l'étaient. Vainement opposerait-on que le gouvernement requis aurait autorisé l'extradition pour de telles infractions si elles avaient été connues puisqu'elles figurent dans la nomenclature du traité, car toute requête d'extradition, dit-il, est soumise par ce même traité à un examen qui garantit la sincérité de la demande. Le pays requérant ne peut se faire juge de la validité de l'extension de l'extradition sans s'exposer à éveiller les légitimes susceptibilités du pays requis qui pourrait craindre que cette seconde extradition greffée sur la première n'ait été préparée frauduleusement. La prohibition garantit donc les intérêts de la justice et ceux de l'extradé ainsi que la sincérité des rapports internationaux. Mais il est facile de la lever en provoquant de la part du pouvoir compétent une décision qui autorise le gouvernement requérant à étendre l'extradition à la nouvelle infraction [1]. Les art. 4 et 15 du projet de loi sont ainsi conçus: « Art. 4. L'extradition ne sera demandée ou accordée qu'à la condition que l'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition, à moins d'un consentement spécial donné dans les termes du traité par le gouvernement requis.... Art. 15. Dans le cas où le gouvernement requérant demandera pour une infraction antérieure à l'extradition, *mais découverte postérieurement*, l'autorisation de poursuivre l'individu livré, l'avis de la chambre

1. P. 341 et suiv.

des mises en accusation devant laquelle l'inculpé avait comparu pourra être formulé sur la seule production des pièces transmises à l'appui de la seconde demande. Seront également transmises par le gouvernement étranger, et soumises à la chambre des mises en accusation, les pièces contenant les observations de l'individu livré ou la déclaration qu'il n'entend en présenter aucune. L'extension de l'extradition ne pourra être autorisée que par décret. »

Ce projet diffère de la plupart des conventions diplomatiques qui ont consacré le même système en ces deux points essentiels : qu'il n'admet que l'adhésion expresse du gouvernement requis comme pouvant lever la prohibition de poursuivre l'accusé pour une infraction découverte postérieurement à l'extradition, et qu'il organise une procédure pour permettre au pays de refuge de statuer en connaissance de cause et à l'inculpé de présenter ses observations par écrit puisqu'il n'est plus là pour les fournir en personne.

Le système adopté par le traité négocié entre la Belgique et les Pays-Bas le 16 janvier 1877, moins exclusif que le projet français, réunit tous les tempéraments que le droit des gens a imaginés pour concilier le respect des traités d'extradition avec les exigences de la répression. L'art. 5 est ainsi conçu : « L'individu extradé ne pourra être poursuivi ni puni dans le pays auquel l'extradition a été accordée ni extradé à un pays tiers pour un crime ou un délit quelconque non prévu par la présente convention et antérieur à l'extradition, à moins qu'il n'ait eu dans l'un et l'autre cas la liberté de quitter de nouveau le pays susdit pendant un mois après avoir été jugé, et, en cas de condamnation, après avoir subi la peine ou avoir été gracié.

Il ne pourra pas non plus être poursuivi ni puni du chef d'un crime ou d'un délit prévu par la convention, antérieur à l'extradition, mais autre que celui qui a motivé l'extradition sans le consentement du gouvernement qui a livré l'extradé et qui pourra, s'il le juge convenable, exiger la production de l'un des documents mentionnés

dans l'art. 7 de la présente convention. Le consentement de ce gouvernement sera de même requis pour permettre l'extradition de l'inculpé à un pays tiers. Toutefois, ce consentement ne sera pas nécessaire lorsque l'inculpé aura demandé spontanément à être jugé ou à subir sa peine ou lorsqu'il n'aura pas quitté, dans le délai fixé plus haut, le territoire du pays auquel il a été livré. »

L'acte anglais de 1870, au contraire, a repoussé tout tempérament à la prohibition. Mais suivant la commission de 1877, si on met à part les délits politiques, c'est exagérer les effets de l'extradition que de ne pas admettre qu'un individu extradé puisse être jugé pour un fait autre que celui qui l'a motivée : c'est favoriser l'impunité de l'extradé que d'empêcher de le punir pour des faits punissables qui n'étaient qu'imparfaitement prouvés. Du moment qu'il a été régulièrement extradé, il importe uniquement qu'il soit traité suivant la justice et le droit. Subordonner le jugement pour d'autres faits au consentement du pays de refuge, c'est prolonger la détention préventive de l'inculpé pendant les négociations, ce qui serait particulièrement injuste, s'il était acquitté. « La commission ne se dissimule pas qu'il pourra sans doute arriver qu'une personne dont l'extradition aura été demandée pour un délit de droit commun soit mise en jugement pour un délit ayant un caractère politique ou local. Mais un pareil cas ne se présentera vraisemblablement pas. Comme il est bien connu que l'Angleterre refuse l'extradition pour des faits de ce genre, si un gouvernement étranger voulait obtenir l'extradition du fugitif sous le prétexte de le juger pour un fait passible d'extradition mais en réalité dans le but de le juger pour un fait à raison duquel il ne pouvait obtenir l'extradition, ou si après avoir obtenu l'extradition, il en prenait occasion pour agir à raison des faits d'un autre caractère, sa conduite serait malhonnête et entachée de mauvaise foi. Elle donnerait lieu à des plaintes fondées de la part de notre gouvernement. On peut se garantir d'un semblable pro-

cédé en stipulant expressément, dans les traités, qu'une personne livrée pour un fait particulier ne pourra être jugée pour un autre fait, à moins que celui-ci n'eût un *extraditional character*, et, dans tous les cas où l'extradition a lieu sans traité, la remise ne devrait être faite que sous la même condition. »

Un membre de la commission, M. Torrens, n'a pas dissimulé sa défiance à l'égard des gouvernements étrangers. Il a établi que le danger de faire de l'Angleterre l'instrument de poursuites politiques ne serait pas écarté si on ne maintenait pas dans toute sa rigueur la prohibition insérée dans l'acte de 1870. « Il y a longtemps, a-t-il dit, que l'on ne fait plus ostensiblement de demande d'extradition pour des motifs politiques ou religieux. La politique de notre gouvernement sur ce point est si connue et si bien établie qu'elle peut remplacer toute disposition légale ayant pour but d'écarter une demande qu'on ne fera évidemment pas. L'acte de 1870 s'est proposé d'éviter un danger différent et bien plus perfide, celui de voir nos autorités livrer des fugitifs, victimes des soupçons et des persécutions d'un pouvoir arbitraire, sur l'accusation prétendue d'un crime de droit commun. Des facilités peut-être trop grandes ont été données pour que l'accusation pût être établie et on a interprété trop largement les dispositions légales sur ce point. Mais leur valeur serait compromise si, une demande étant faite par un gouvernement étranger, on permettait qu'elles fussent annulées en ce sens que, quand une extradition aurait eu lieu sur la preuve d'un crime de droit commun, l'extradé pourrait, après acquittement de ce chef, être retenu pour être mis en jugement sur un autre délit au sujet duquel il n'y a pas eu la moindre preuve soumise à un magistrat anglais. » L'orateur poursuit en montrant les périls qui menacent l'extradé. Ici c'est la législation criminelle de certains pays qui au lieu de respecter la présomption d'innocence oblige l'accusé à se disculper ; là c'est l'arbitraire des monarques absolus qui violent audacieusement

la liberté de leurs sujets au moindre soupçon d'hostilité contre le gouvernement. Il repousse, en conséquence, la précaution proposée par la commission qui imposerait au ministre, dans ces cas exceptionnels, un devoir dont, pour des motifs de politique générale, le Parlement de 1870 a voulu unanimement le dispenser [1].

L'art. 23 de la loi sur l'extradition votée en 1877 par le Canada est conforme au vœu exprimé par la commission anglaise.

Le gouvernement des États-Unis ne paraît pas avoir fait triompher la doctrine qu'il soutenait dans son différend avec la Grande-Bretagne et qui a été adoptée par M. Westlake, suivant laquelle l'extradition une fois obtenue, le jugement pourrait intervenir sur toute sorte de faits sans distinguer s'ils sont ou non compris dans le traité d'extradition.

Mais il a fait accepter par l'Espagne (juin 1877) une clause semblable à celle édictée par la loi du Canada. D'après l'art. 4, un prévenu pourra être jugé sur un crime ou délit autre que celui qui à motivé l'extradition, pourvu que ce crime soit compris dans l'énumération faite par le traité.

§ 2. — Lorsque l'extradition est motivée par une condamnation définitive, l'exécution appartient au pouvoir exécutif. L'arrêt de condamnation est exécuté à la diligence du ministère public et la peine est subie dans les prisons de l'État sous la surveillance des agents de l'administration. M. Billot fait remarquer que le pouvoir exécutif étant chargé de faire exécuter la condamnation, il n'y a à craindre de la part du pouvoir judiciaire aucune opposition aux obligations contractées par l'État envers le pays de refuge ; et l'auteur se félicite de cette bonne fortune d'autant plus précieuse qu'elle est plus rare en matière d'extradition, grâce aux anomalies qui y abondent. L'honorable jurisconsulte examine deux cas :

Si l'extradé a été frappé de deux condamnations dis-

1. M. Renault, p. 23 et suiv.

tinctes à raison de deux infractions, l'administration se borne à lui faire subir la peine afférente à l'infraction visée par l'acte d'extradition.

Si l'extradé a été frappé d'une condamnation unique à raison de deux infractions, la situation devient embarrassante dans les pays où est en vigueur la règle de droit criminel qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte doit seule être prononcée. Si les deux infractions sont passibles d'extradition, il n'y a pas de difficulté. Mais si une seule en est susceptible, il faut distinguer. La peine prononcée est-elle inférieure ou au plus égale à celle que l'infraction passible d'extradition aurait pu motiver, rien ne s'oppose à l'exécution. La peine est-elle supérieure en durée à celle que pouvait motiver l'infraction passible d'extradition, la durée de la peine doit être limitée à celle de la peine qui aurait pu être infligée si l'infraction passible d'extradition eût été isolée.

Dans notre système, ces difficultés au lieu d'être résolues par le pouvoir exécutif le seraient à l'avance par la décision du tribunal chargé de prononcer sur l'extradition.

Réforme. — Reprenons au point de vue spécial de la réforme proposée par nous l'examen des deux principes qui se dégagent de cette étude : 1° l'obligation pour le pouvoir judiciaire d'appliquer l'acte d'extradition; 2° l'obligation de rester dans les limites de cet acte en ne jugeant l'accusé que pour les faits qui y sont compris et en ne le livrant pas à un autre pays.

§ 1er. — Si l'obligation d'appliquer l'acte d'extradition n'était pas douteuse lorsque cet acte était délivré par le pouvoir exécutif, en vertu des traités diplomatiques ou du droit de souveraineté, à plus forte raison est-elle incontestable si l'acte d'exécution devient l'exécution pure et simple, par le pouvoir judiciaire, d'une loi intérieure de l'État. Cette loi a pour objet de mettre en action la loi criminelle, les principes sanctionnateurs qui dérivent de la loi pénale en replaçant sous la main de la justice le malfaiteur qui s'y était dérobé. Le jugement du tribunal ou l'arrêt de la

Cour de cassation rendus en exécution de cette loi sont des actes judiciaires qui saisissent régulièrement la justice nationale de la personne du fugitif. Les tribunaux de l'État ont donc l'obligation de remettre en mouvement l'action publique dont la marche avait été momentanément suspendue par la procédure d'extradition.

§ 2. — Le congrès devra dans la loi générale poser la règle fondamentale consacrée par le droit des gens d'après laquelle l'extradé ne doit être mis en jugement ou puni que pour les faits qui ont expressément motivé l'extradition. Mais il devra également tenir compte du mouvement général qui a porté les nations à atténuer les effets de ce principe.

Le premier tempérament à admettre est celui qui résulte du consentement exprès de l'inculpé. Que l'infraction figure dans la nomenclature des délits prévus par la loi de l'État requérant ou non, il faut respecter le droit de l'extradé d'apprécier s'il est de son intérêt de se prévaloir des privilèges que lui confère l'acte d'extradition ou de les répudier pour invoquer le droit primordial et sacré de se défendre contre toute accusation portée contre lui.

La renonciation peut-elle s'étendre jusqu'aux délits politiques? Le doute peut assurément s'élever sur ce point. Toutefois la solution affirmative paraît seule en harmonie avec les principes du droit criminel. Pourquoi distinguerait-on là où l'inculpé ne distingue pas? Pourquoi n'aurait-il pas intérêt à liquider son passif entièrement plutôt que de reprendre le chemin de l'exil? La situation politique a peut-être changé. Les passions se sont apaisées, le désir de la vengeance et des représailles rigoureuses a fait place à l'esprit de conciliation et aux sentiments de générosité. Tout le convie à la confiance dans l'indulgence de ses juges. Son droit est de préférer la réparation qu'il reconnaît devoir à son pays aux douleurs de la proscription ou à une réintégration au pays de refuge suivie immédiatement d'un retour volontaire.

Le législateur doit veiller seulement à ce que la renonciation de l'inculpé soit entourée de toutes les garanties propres à en assurer la spontanéité. Il n'y a aucun inconvénient à ce que, comme M. Billot l'a proposé [1], si l'instruction n'est pas terminée quand l'extradition a lieu, et avant de déférer l'inculpé au tribunal correctionnel ou à la juridiction criminelle pour les faits qui l'ont amenée, le magistrat chargé de l'action publique, le premier averti de la remise qui lui est faite de l'extradé, lui demande s'il désire n'être jugé que sur les chefs de l'extradition ou sur d'autres et qu'il l'éclaire sur les conséquences de sa détermination. Mais cet avertissement ne doit être donné à l'inculpé qu'en présence de son conseil, et le procès-verbal *spécial* dans lequel sont consignées ses déclarations doit être revêtu de la signature du magistrat, du greffier, de l'extradé et de son conseil.

Dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, il importe que ce consentement se manifeste avant les débats afin que la partie publique prenne ses dispositions pour assigner les témoins ou les experts dont la présence est nécessaire pour faire la preuve des infractions qui paraissaient devoir être écartées de la poursuite contradictoire, ou encore les prévenus qui doivent être jugés en même temps que l'inculpé. La renonciation de celui-ci si elle pouvait se produire à l'audience publique aurait un caractère de solennité et de sincérité encore plus rassurant, mais elle aurait l'inconvénient d'être tardive et, dans certains cas, de causer le renvoi de l'affaire principale, ce qui augmenterait les frais de justice et prolongerait la détention préventive. D'ailleurs si l'assistance du conseil de l'accusé ne paraissait pas encore une suffisante garantie aux yeux des États-étrangers de la liberté du consentement, la déclaration de l'inculpé, une fois l'avertissement donné, pourrait être faite soit devant le tribunal en chambre du conseil, soit au greffe par l'extradé assisté de son défenseur dans la forme des actes d'appel.

1. P. 363.

Nous n'admettrions pas le consentement implicite résultant d'un acte judiciaire qui suppose chez l'inculpé le désir de se défendre contre une poursuite. Ainsi en Belgique il a été jugé que l'opposition formée par l'extradé depuis son extradition à un jugement par défaut relatif à une infraction autre que celle qui l'a motivée, constitue un consentement exprès et volontaire à être jugé du chef de ce délit. La cour de Bruxelles a déclaré que ce consentement est irrévocable et qu'avant de statuer sur l'opposition il y a lieu d'ordonner, même d'office, la communication préalable de ce consentement au gouvernement qui a livré l'inculpé [1].

Le principe de l'irrévocabilité, lorsque le consentement a été donné dans les formes légales, doit être consacré par la loi, parce qu'il ne faut pas que le prévenu se joue de l'action publique et puisse la faire reprendre, puis abandonner dans la forme contradictoire, selon son caprice.

La communication au pays requis de la résolution de l'extradé de purger tous les chefs ou certains chefs d'accusation est une tradition de courtoisie qui pour avoir moins d'importance sous le régime de l'extradition judiciaire que sous celui de l'extradition diplomatique n'en doit pas moins être observée. Elle est de nature à désintéresser entièrement la responsabilité morale des deux puissances qui ont concouru à l'extradition. L'expédition du procès-verbal qui constate le consentement sera donc transmis au ministre de la justice par l'officier du parquet. Le ministre après l'avoir revêtue de sa signature et de son sceau la transmettra à son collègue dans le pays requis.

A défaut de consentement de l'inculpé, l'État requérant peut-il demander au pays de refuge de lever l'interdit? Il n'y a pas de doute si l'infraction à raison de laquelle il sollicite l'extension de l'extradition figure dans l'énumération des délits passibles de cette mesure. Le pays requis peut autoriser après la remise de l'extradé ce qu'il aurait

1. 5 août 1875, P. 1875, 2, p. 328, aff. Houard.

pu autoriser antérieurement si le délit avait été révélé en temps utile.

La difficulté est plus sérieuse si l'infraction n'est pas prévue par les traités. La solution dépend du point de vue auquel on se place. Considère-t-on, comme l'a fait le gouvernement français, l'extension de l'extradition à de nouvelles infractions comme une seconde extradition, il n'y a pas de raison pour que celle-ci ne soit pas soumise aux mêmes conditions que la première. Dès lors il est inutile de demander au pays de refuge une autorisation que le droit international lui fait un devoir de refuser. Si au contraire on admet que l'extradition a produit son effet essentiel et prééminent lorsque la reddition du réfugié a été justifiée par l'existence des présomptions d'un délit passible d'extradition, la justice nationale doit reprendre ses droits à la seule condition de respecter le privilège du réfugié en ce qui concerne les délits politiques et les délits spéciaux. Or ce dernier point de vue n'est-il réellement pas le seul exact ? Quel but poursuivait le gouvernement requérant ? celui de restituer à ses juges le malfaiteur qui s'était soustrait à l'expiation qu'il avait encourue. Le pays de refuge considérait ce malfaiteur comme son hôte parce qu'il avait cherché asile dans ses États et il avait déclaré, conformément à un pacte convenu entre toutes les nations, qu'il ne le livrerait à la justice désertée par lui que si son souverain prouvait qu'il ne le poursuivait ni par vengeance politique ni pour ces contraventions que l'esprit de fiscalité de certains gouvernements frappe à l'excès. La preuve a été faite. Il y a présomption suffisante que le réfugié a violé une prescription essentielle de sa loi pénale et le devoir du souverain du pays de refuge est non seulement de ne pas lui donner asile, mais encore de concourir au maintien de la sécurité générale en le livrant à l'expiation qu'il a méritée et effectivement il l'a livré. Les privilèges du droit d'asile ont été sauvegardés, les sentiments d'humanité et de générosité ont reçu une éclatante satisfaction par l'examen auquel le souverain a

soumis les circonstances dans lesquelles il prêtait ses bons offices à la justice sociale. Il ne peut avoir désormais qu'un seul souci, c'est que le gouvernement réclamant n'abuse pas de la reddition du refugié pour exercer sur lui les vengeances contre lesquelles le protégeait le droit d'asile et que, sous couleur d'une incrimination mensongère, il ne frappe pas pour délit politique ou fiscal celui à qui il imputait ouvertement un crime de droit commun. Pour avoir cette certitude, il a stipulé que le réfugié ne serait frappé qu'à raison du crime pour lequel il l'a livré. L'État requérant a accepté cette condition comme la seule garantie qu'il pût offrir de sa bonne foi. Mais si le souverain qui s'est dessaisi de la personne du réfugié a la conviction que l'État requérant exécutera loyalement l'engagement pris de ne point violer les privilèges du droit d'asile, qu'il s'abstiendra scrupuleusement de toute violence légale contre le réfugié pour délit politique ou fiscal, pourquoi ne se départirait-il pas du moyen qu'il s'était réservé pour surveiller cette abstention? La seule portée de l'interdiction de poursuivre pour une infraction étrangère au titre de la reddition était d'exclure toute poursuite politique. Cette exclusion une fois certaine, le souverain devient libre de la rétracter et de laisser la justice nationale de l'extradé libre à son tour de demander compte à ce dernier de tout méfait qui n'est pas protégé par le droit d'asile. L'inviolabilité du réfugié est purement relative ; elle est restreinte au délit politique. Hors de ces limites elle est à la discrétion du souverain étranger parce qu'elle n'est que le gage de la foi jurée. L'extradé n'a droit à cette inviolabilité qu'autant qu'elle lui est maintenue par le souverain. Dès lors il serait étrange qu'il pût y renoncer et que le souverain n'eût pas un droit égal. Quant à l'objection tirée de ce que le délit nouvellement découvert ne figure pas dans le traité, elle n'existe pas pour nous qui admettons que l'extradition peut s'étendre à toutes les infractions. D'ailleurs en admettant que par elle-même cette infraction isolée n'eût pas paru suffisante au souverain étranger pour motiver

l'extradition, peu lui importe qu'elle soit comprise dans la poursuite dès le moment que la reddition a trouvé un fondement légitime dans un délit qui en était passible.

Mais pour se dépouiller de la garantie qui résulte de l'interdiction de juger l'extradé pour d'autres actes que ceux désignés par l'acte d'extradition, le pays de refuge a le droit d'exiger la preuve que les nouveaux faits incriminés n'ont aucun caractère politique. La justification se fera comme s'il s'agissait de la demande d'extradition. L'État requérant produira les jugements et arrêts de condamnation ou les décisions de mise en prévention. L'exposé des faits inséré dans ces documents rapproché de la qualification et des textes de loi invoqués permettra au tribunal saisi de la demande originaire d'apprécier la nature des actes incriminés. Ce système est d'autant moins dangereux que dans le cas où le tribunal du pays requis aurait été trompé malicieusement ou par suite d'une appréciation erronée des faits, l'inculpé pourra toujours se prévaloir du caractère politique qu'ils revêtiraient d'après les débats.

M. Antoine propose une réforme radicale conforme à la prétention émise par les États-Unis dans le différend Lawrence. « Qu'il nous soit permis de dire, au sujet des délits antérieurs à la demande, que si nous comprenons que l'extradition ne soit pas accordée à raison de méfaits de peu d'importance, pour lesquels la détention et le transport à l'étranger du prévenu ou du condamné serait hors de proportion avec l'intérêt social à protéger, nous ne pouvons comprendre l'intérêt qui engage l'État requis à ne livrer le prévenu ou le condamné qu'à la condition qu'il ne sera poursuivi pour aucun fait délictueux non prévu dans la loi d'extradition ou dans le traité. Est-ce pour apprendre à cet étranger aussi bien qu'à ses propres sujets qu'on peut, en passant la frontière, se décharger de la responsabilité pénale qu'on a assumée? Aussi voudrions-nous qu'aussi bien aux termes des traités que des lois d'extradition, l'individu puisse être passible de poursuites dans l'État requérant pour toutes autres infractions

de droit commun quelconques, à condition que ces chefs accessoires soient indiqués dans la demande ou bien que postérieurement ils soient portés à la connaissance de l'État requis afin que cet État soit certain que l'individu réclamé ne sera pas poursuivi à raison de délits politiques ou de délits qui ont déjà fait l'objet sur son territoire d'une sentence de condamnation ou d'acquittement. »

L'autorisation ainsi octroyée à l'avance par la loi au pays requérant serait sans nul doute le moyen le plus simple pour faciliter à la justice nationale l'exercice du droit de répression dont il est irrationnel de la désarmer par une sorte de transaction qui la met à la merci du pays requis. La dignité des États n'aurait qu'à gagner à l'extradition sans condition autre que celle relative aux délits politiques ; mais c'est là un progrès que le temps se chargera d'accomplir. Lorsque les gouvernements auront vu à l'œuvre le pouvoir judiciaire et qu'ils auront acquis la preuve de son respect absolu pour le privilège accordé aux délits politiques, leurs défiances réciproques s'évanouiront et ils s'inclineront devant cette pensée si simple et si vraie présentée par lord Selborne à la Chambre des lords : « Si vous avez confiance dans la justice du pays requérant, quel intérêt avez-vous à ce que ce pays prenne l'engagement de ne juger l'extradé que pour les faits à raison desquels il a été livré ? Avez-vous contracté avec lui l'engagement de le protéger de cette manière ? Certainement non. Votre seul engagement est celui que vous avez envers le pays envers qui vous avez contracté. Pouvez-vous supposer que l'extradé sera loyalement jugé pour le fait à raison duquel vous l'avez livré et non loyalement pour les autres faits ? Évidemment non [1]. »

M. Billot est d'avis que le pouvoir judiciaire ne doit pas surseoir au jugement de l'extradé lorsqu'un nouveau délit est découvert depuis l'extradition. Ce sursis ne pourrait être prononcé que pour permettre au gouvernement d'ouvrir des négociations afin d'obtenir l'extension de l'extra-

1. M. Renault, p. 23.

dition. « Mais, dit l'auteur, n'y aurait-il pas là une sorte de confusion des pouvoirs ? L'autorité judiciaire n'a point à provoquer les explications ou les démarches du pouvoir exécutif; elle n'a jamais à demander des indications. » Cette difficulté disparaîtra sous le régime de l'extradition judiciaire. Les magistrats saisis ne s'inspirant que de l'intérêt de l'extradé et de la bonne administration de la justice, prononceront un sursis, s'il y a lieu, selon les circonstances telles que l'éloignement du pays de refuge, la nécessité de joindre les instances, etc.

» La transmission des pièces s'effectuera régulièrement comme la demande originaire par l'intermédiaire des ministres de la justice.

Le principe de l'interdiction de poursuivre l'inculpé pour un autre fait que celui qui a motivé l'extradition n'est plus applicable si les deux faits sont le résultat d'une même action indivisible ; car alors, dit M. F. Hélie, le crime et le délit se confondent dans un même fait et c'est à raison de ce fait considéré dans toute sa criminalité que l'extradition a été accordée. La Cour de cassation a implicitement consacré cette doctrine dans une espèce où l'accusé se plaignait de n'avoir pas été jugé sur les faits connexes à ceux qui figuraient dans le décret d'extradition « attendu que dans le cas d'extradition la connexité ne peut être un obstacle, *à moins d'une indivisibilité absolue*, à ce que la disjonction soit ordonnée à l'égard du crime pour lequel l'extradition n'a pas été demandée et obtenue [1]. »

L'infraction est-elle différente de celle pour laquelle l'extradition a été accordée lorsque la qualification originaire a été modifiée soit parce qu'elle était inexacte, soit par suite de l'admission de circonstances atténuantes ou de la suppression de circonstances aggravantes ? En d'autres termes faut-il considérer le titre originaire de la poursuite ou bien la qualification que le fait a reçue en dernière analyse du jugement ? — Une première hypothèse facile à résoudre est celle où le fait mal qualifié à l'origine a en

1. Ch. cr. 14 mars 1873.

réalité le caractère d'un crime ou d'un délit qui rentre dans la classification des infractions pour lesquelles l'extradition peut être accordée en vertu des conventions diplomatiques intervenues entre les deux puissances. Puisque le fait est le même et qu'il figure dans les traités sous une dénomination qui le rend susceptible d'entraîner l'extradition, l'inculpé doit être jugé. Ainsi une accusation de viol dégénère en attentat à la pudeur avec violence, il est difficile, à moins d'interpréter judaïquement les conventions, de ne pas reconnaître l'analogie des deux qualifications.

La solution serait différente si le fait qui avait été qualifié délit commun dans l'acte d'extradition revêtait, aux débats, le caractère de délit politique. Le prévenu, s'il était jugé, serait puni pour une infraction *autre* que celle qui servait de base à l'extradition.

Lorsque la nouvelle qualification ne figure pas dans les traités, la question est plus délicate, aussi a-t-elle été résolue dans des sens différents. D'abord, si l'accusé livré à raison d'un crime n'a cependant encouru qu'une peine correctionnelle par suite de l'admission en sa faveur des *circonstances atténuantes*, il n'en a pas moins été condamné à raison du fait criminel qui avait fait l'objet de l'extradition. La diminution de la peine n'altère pas la nature du fait. L'extradition a régulièrement procédé.

Mais la suppression d'une ou plusieurs des *circonstances aggravantes* peut singulièrement changer la nature du fait. De crime classé dans la convention diplomatique ce fait peut descendre dans l'échelle des crimes qui n'y sont pas compris. Il peut également tomber brusquement dans la classe des délits pour lesquels l'extradition n'est pas autorisée. La Cour de cassation a été appelée à statuer sur la première hypothèse dans l'espèce suivante : Le sieur Wolf Cromback avait été extradé de Suisse sous la prévention de complicité de faux en *écriture de commerce*. Le crime fut atténué aux débats en ce que l'auteur principal ayant été déclaré non commerçant, les obligations qu'il avait souscrites n'eurent plus que le caractère d'o-

bligations civiles, en sorte que Cromback fut seulement reconnu coupable de s'être rendu complice de faux en écriture privée. La cour d'assises de la Marne prononça contre lui la peine de la réclusion et l'exposition. Cromback prit aussitôt des conclusions tendant à être reconduit en Suisse, sauf au gouvernement français à requérir un mandat d'extradition relatif à la prévention de faux en écriture privée. La cour d'assises les rejeta en se fondant sur le motif: 1° que l'ordre d'extradition n'était pas conçu en termes spéciaux et restrictifs aux crimes de faux en écriture de commerce ; 2° qu'il n'apparaissait point que les traités existant entre la France et la confédération suisse s'opposassent à l'extradition d'un Français réfugié en Suisse, prévenu du crime de faux en écriture privée. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté en ces termes: « Attendu que si, par l'effet de la déclaration du jury, lesdits chefs d'accusation ont été dépouillés du caractère commercial, et n'ont plus constitué, en définitive, que des faux en écriture privée qui ont servi de base à l'arrêt de condamnation prononcé contre ledit Cromback, il n'en est pas moins constant que le crime originaire de l'accusation d'après lequel l'ordre d'extradition a été délivré était le crime de complicité de faux en écriture de commerce, et que ce genre de crime est textuellement spécifié dans les traités existant entre la France et la confédération helvétique ; qu'il résulte de l'art. 5 du traité du 18 juillet 1828 que l'extradition doit avoir lieu entre les deux États, non seulement contre des Français ou des Suisses déclarés judiciairement coupables dans leurs pays respectifs des crimes spécifiés dans ledit article, mais encore contre ceux qui seraient *poursuivis* comme tels en vertu de mandat d'arrêt ; qu'il suit de là que c'est sur le titre originaire de la poursuite ou de l'accusation, et non pas seulement d'après la qualification plus ou moins grave que le crime a reçue dans l'arrêt de condamnation que la légalité de l'extradition doit être appréciée [1]. »

1. Cass. cr., 2 févr. 1845; B. 33; D. p. 45; 1; 111; S. 65; 1; 591.

Cette décision pouvait à la rigueur se concilier avec les termes de l'art. 5 du traité visé qui ne contenait pas d'interdiction de *juger* l'extradé qui avait été *poursuivi* pour un crime compris dans la convention. Il était de principe qu'on devait se tenir religieusement renfermé dans les clauses et conditions de l'extradition accordée. En fait, la cour suprême appliquait strictement l'article 5 qui permettait l'extradition des individus *poursuivis* sans se préoccuper des changements que le débat apporterait à la nature du fait incriminé. Mais les nouveaux traités défendent *de juger* et de *punir* les extradés pour une infraction autre que celle qui a motivé leur reddition. Or si l'infraction pour laquelle l'extradition a été accordée disparaît pour faire place à une autre, l'extradition régulière, au moment où la poursuite a été intentée, devient irrégulière ou inopérante pour la punition de l'inculpé par suite de cette modification radicale dans la nature de l'infraction. L'extradition se trouve ainsi soumise à une véritable condition résolutoire. Il faut que l'infraction reste la même après l'examen de l'accusé ou du prévenu. Si elle devient *autre,* l'extradition est résolue parce que la condition ne s'est pas accomplie [1].

Ce système est logique. C'est le seul qui puisse prévenir les abus. Qu'on suppose un délit politique auquel la prévention aura accordé les caractères d'un délit commun, on est d'accord que les tribunaux ne pourraient punir l'extradé. Pourquoi en serait-il différemment lorsque l'infraction a dégénéré en un crime ou en un délit non passible d'extradition ? Comment l'erreur commise à la suite d'une preuve incomplète, puisque la loi criminelle n'admet d'autre preuve que la preuve orale, pourrait-elle rendre compétent un juge qui ne l'eût pas été si la vérité avait été connue ? Le moyen adopté par le droit conventionnel et par les lois sur l'extradition est énergique, car en prévenant les conséquences de l'erreur faite par les magistrats

1. Conf. Villey, *Dr. cr.* p. 238; Bertauld, p. 665 ; Billot, p. 316. Cass., 23 juillet 1863, S. 63, 1, 549.

instructeurs il coupe court à toutes récriminations ultérieures. Il est vrai que le jugement est rendu et que la culpabilité, lorsqu'elle résulte d'un verdict du jury, a été proclamée ; mais la peine ne sera pas prononcée ; le réfugié ne sera pas puni. Si la prévention se débat devant un tribunal correctionnel, les juges s'abstiendront même de prononcer sur la culpabilité puisqu'à la différence du jury ils sont chargés de qualifier le fait.

Vainement on opposerait que devant la cour d'assises ce système a l'inconvénient de mettre le jury dans l'alternative de prononcer des peines trop rigoureuses ou un acquittement immérité. Les principes du droit doivent être appliqués sans préoccupation des conséquences auxquelles ils aboutissent. Si l'on voulait, surtout lorsqu'il s'agit du jury, administrer la justice en prévision des décisions qu'il pourrait rendre dans tels ou tels cas déterminés, on tomberait dans un arbitraire déplorable et dans l'abandon de tous les principes du droit criminel.

D'ailleurs les inconvénients qui résulteraient d'une contradiction entre la qualification originaire et celle de la condamnation, se présenteront plus rarement à mesure que les traités contiendront une nomenclature plus complète des crimes et délits à réprimer au moyen de l'extradition. Il en serait surtout ainsi, et c'est une considération puissante que nous n'avons garde d'omettre, si, comme nous l'avons demandé avec de si vives instances, les puissances, au lieu de se lier par une réciprocité de crime à crime et de délit à délit, n'étaient tenues que par un engagement général limité par la nature ou par la mesure de la pénalité et si pour chacune d'elles le droit de réclamer l'extradition s'étendait à la généralité des infractions.

§ 3. — La seconde conséquence du caractère limitatif de l'acte d'extradition, c'est l'interdiction pour le pays requérant d'extrader à un autre gouvernement l'individu qui lui a été remis par suite d'une demande d'extradition, sans le consentement de celui qui l'a livré. Ainsi la Belgique a livré un malfaiteur à la France ; avant que celui-ci ait

été mis en liberté, l'Italie demande à la France de le lui livrer à son tour, alors qu'elle n'avait adressé à la Belgique aucune demande antérieurement à l'extradition accomplie. La question est controversée. M. Billot soutient que le gouvernement français peut procéder à l'examen de la demande d'extradition, comme s'il s'agissait d'un individu réfugié volontairement sur son territoire, parce que la Belgique a épuisé les droits de souveraineté temporaire qu'elle pouvait avoir sur cet individu [1]. La généralité des auteurs repoussent cette solution par la raison que le gouvernement qui ne pourrait laisser juger l'extradé par ses tribunaux pour d'autres faits, ne peut mettre les tribunaux d'un autre État en mesure d'exercer le droit de juridiction qui lui est refusé [2]. L'Institut de droit international s'est prononcé dans le même sens [3].

La question est très délicate à raison du conflit entre la souveraineté du pays qui a l'inculpé en son pouvoir et celle du gouvernement qui l'a livré. Néanmoins la solution proposée par M. Billot nous paraît la plus exacte. Elle ne devrait être rejetée que dans le cas où la convention générale ou spéciale intervenue entre l'État requérant et l'État requis contiendrait une clause *d'interdiction formelle*. A défaut d'interdiction stipulée, il est par trop rigoureux de raisonner comme le font nos adversaires. La prohibition faite au pays requérant de juger l'extradé pour un autre fait est un principe de défiance auquel on peut appliquer l'adage : *odia restringenda*. Le gouvernement a donc rempli ses obligations lorsqu'il a observé cette prohibition. Mais à moins de décider, ce qu'on n'a jamais fait, qu'à la libération de l'extradé il est tenu de le transporter au lieu même où il lui avait été livré et de le déposer entre les mains de l'autorité qui l'avait livré, on ne voit pas comment le pays requis perpétuerait l'exercice de sa souveraineté au delà

1. *Rev. génér. d'administration*, juillet 1878.

2. MM. Asser, de Bar, Bluntschli, Brusa, Gessner, Goos, Holland, Hornung, Saripolos, Renault.

3. N° 23 *des propositions*.

des limites dans lesquelles l'extradition a produit ses effets. L'acte d'extradition a été loyalement exécuté et voilà que le détenu est réclamé après des mois ou des années par un autre gouvernement pour un crime qui sans doute n'avait pas été révélé lorsqu'il a été statué sur la première demande, sinon le pays requis aurait, dès cette époque, statué sur la double réquisition. Quelle est donc la souveraineté compétente pour prononcer sur cette nouvelle demande d'extradition ? Celle sur le territoire de laquelle le coupable *est trouvé,* car le pays qui l'a livré ne peut prétendre avoir acquis un droit de suite sur lui par cela seul qu'il l'a saisi dans les limites de sa souveraineté, et qu'il lui appartient aussi longtemps que des demandes d'extradition seraient successivement formées contre le même individu. Pourquoi invoquer le droit de protection ? Il s'agit d'empêcher que le nouveau gouvernement requérant obtienne le détenu pour un délit politique. C'est à celui qui le détient qu'incombe cette responsabilité ; il devient *gouvernement requis* à son tour et comme tel soumis à toutes les obligations inhérentes à cette qualité. Supposer qu'il pourrait livrer l'extradé pour crime politique, c'est lui faire gratuitement injure puisque l'exemption des faits politiques de l'extradition est un principe universel. On pourrait en son nom renvoyer l'injure au gouvernement qui a livré le réfugié, en émettant la crainte que s'il ne l'a livré une première fois que pour délit de droit commun, il ne consente à le céder une seconde fois pour *délit politique* à un gouvernement vis-à-vis duquel il a moins d'indépendance. Laissons donc là cette sorte d'inféodation que l'on voudrait créer de l'extradé au pays qui l'a livré puisque toutes les souverainetés sont égales et propres au même degré à sauvegarder les immunités du crime politique.

L'interdiction dont s'agit aurait eu sa raison d'être à une époque où le privilège dont jouissent les inculpés de faits politiques n'était pas reconnu par tous les États. Actuellement non seulement elle n'a plus d'intérêt, mais

encore elle constituerait une complication bien inutile en faisant intervenir le gouvernement qui n'est plus intéressé dans la nouvelle demande, au lieu de laisser le fardeau des responsabilités à celui qui lui a succédé tout naturellement dans l'exercice de la souveraineté, exercice qu'à aucun titre on ne saurait limiter.

CHAPITRE III.

DROITS DE L'EXTRADÉ SOUS LE RÉGIME DE L'EXTRADITION DIPLOMATIQUE.

SOMMAIRE. — L'extradition est un acte gouvernemental. — L'extradé y est étranger. — Théorie contestée par F. Hélie, adoptée par la Cour de cassation. — Réfutation. — Le droit de souveraineté n'est pas absolu. — Le droit d'asile existe encore. — Il appartient aux réfugiés. — Les traités et les lois d'extradition sont promulgués dans leur intérêt. — Le droit international leur garantit le droit d'asile dans certaines limites. — Les traités garantissent aux réfugiés la validité des formes de l'extradition. — Ils ont le droit de réclamer contre leur violation. — Projet de loi français.

Nous supposons le pouvoir judiciaire saisi tout à la fois de l'acte d'extradition et de la personne de l'extradé. Il s'agit d'appliquer cet acte, c'est-à-dire de déterminer dans quelle mesure il s'impose à l'extradé ; de savoir si celui-ci peut en contester la légalité et les conséquences juridiques, provoquer l'autorité judiciaire à l'apprécier, à l'interpréter pour en déclarer l'invalidité ou l'inapplicabilité.

La théorie préconisée par le gouvernement français et par le gouvernement anglais et qui paraît être celle de la plupart des puissances, proclame hautement que l'extradé est *sans qualité* pour élever contre l'acte d'extradition des exceptions de nature à diminuer ou annuler ses effets juridiques et que le pouvoir judiciaire est radicalement incompétent pour accueillir ces exceptions.

Les irrégularités commises dans l'exécution des traités

d'extradition ont été l'objet de nombreuses exceptions de la part des Français livrés à nos tribunaux par les gouvernements étrangers. Résolues dans le principe avec quelque hésitation par la jurisprudence, les difficultés que soulevaient ces exceptions ont donné lieu à des décisions d'où se dégagent des principes nettement formulés et assez définitivement assis pour qu'on puisse s'attacher à les combattre ouvertement, car s'ils ont pour eux, assure-t-on, le mérite d'être logiquement déduits du caractère gouvernemental de l'acte d'extradition, ils ont l'impardonnable défaut d'être en opposition flagrante avec l'équité et les droits les plus sacrés de la défense des accusés.

La solution de toutes les questions qui se rattachent aux exceptions que l'extradé peut faire valoir contre l'acte d'extradition ou contre l'exécution qui lui est donnée découle naturellement du principe sur lequel repose toute la théorie de l'extradition sous le régime diplomatique, à savoir « que le droit d'extradition réside non dans les traités spéciaux, qui en déterminent les conditions et les formes avec les pays étrangers, mais dans les droits de souveraineté dévolus au chef de chaque État et en vertu desquels celui-ci maintient des relations de bon voisinage avec les autres nations ». La conséquence déduite de ce principe, conséquence capitale dont toutes les autres ne sont que l'application, c'est que le pouvoir d'extrader relève du droit international et doit être exercé, à moins de délégation spéciale, par le pouvoir exécutif ; que dès lors l'extradition effectuée constitue un *acte de gouvernement* ou de *haute administration*. De là on a conclu que l'extradé n'avait pas qualité pour contester la légalité de l'extradition ni même son exécution et que le pouvoir judiciaire lui-même était incompétent pour apprécier, sous peine de violation de la séparation des pouvoirs, tout ce qui, en dehors d'une application aveugle, se rattache à cet acte, sauf à recourir au gouvernement pour obtenir l'interprétation des clauses obscures ou ambiguës.

Recherchons si ces principes sont exacts en ce qui concerne l'extradé.

Le prévenu, a-t-on dit, et cette idée a été particulièrement développée par M. Ducrocq[1], est sans qualité pour critiquer les errements suivis par les deux gouvernements contractants dans l'acte qui l'a livré à la justice française par la raison qu'il ne saurait puiser dans sa fuite sur un territoire étranger un droit qui lui soit personnel et qu'il puisse opposer à la justice de son pays. Un malfaiteur n'a le droit de pénétrer sur le territoire étranger et d'y séjourner que du consentement du souverain. Le droit d'asile, expédient sacré dans les temps où la vengeance privée et la force devançaient et défiaient toute justice, s'est évanoui devant les conquêtes de la civilisation. Le droit public de la France le proscrit. La France ne peut donc l'admettre dans le droit des gens en supposant qu'il y eût été conservé par l'entente des autres nations sous peine d'encourager les criminels à fuir la justice de leur pays.

Sur quoi se fonderait l'extradé pour demander la nullité de l'extradition? Qu'importe qu'il ait été livré par une puissance qui a excédé les termes de son traité ou par un gouvernement qui n'aurait pas de traité d'extradition? Dans aucun cas on ne peut trouver de base juridique à sa réclamation puisque le seul effet des traités est de créer une obligation internationale pour la puissance contractante, sans jamais porter atteinte au droit préexistant et supérieur qui lui appartient d'extrader, par des actes isolés, au gré de ses convenances, de ses intérêts ou de sa législation intérieure dont elle a l'exclusive et souveraine appréciation.

D'autres auteurs ont repoussé cette théorie. « Lorsqu'un Français réfugié en pays étranger, dit M. F. Hélie, a été réclamé par la France et lui a été livré, ce prévenu traduit devant nos tribunaux peut élever des exceptions fondées, soit sur l'illégalité de l'acte qui l'a livré, soit sur les termes conditionnels ou restrictifs de cet acte... Il ne suffit

1. *Rev. crit.*, 1866., p. 508.

pas à la justice que le prévenu soit traduit à sa barre ; il faut que les actes qui ont amené son arrestation soient réguliers, il faut que les traités diplomatiques sous la protection desquels il se trouvait aient été respectés, car elle doit être légalement saisie. Supposons, par exemple, que le prévenu ait été violemment saisi sur le territoire étranger par des agents de la force publique française ou qu'il ait été livré par quelque autorité subalterne à l'insu des deux gouvernements... Comment dénier à l'accusé la faculté de faire valoir le fait violent et frauduleux qui a amené son arrestation ? Est-ce que tout accusé n'a pas le droit d'exciper, dans l'intérêt de sa défense, de toutes les violations des règles légales commises à son préjudice[1] ? »

Jusqu'en 1845, la Cour de cassation avait formellement reconnu ce droit aux extradés[2]. Mais ses arrêts postérieurs, sans distinguer entre les moyens tirés de la forme et ceux tirés du fond, disposent que l'accuse livré en vertu des traités d'extradition ou en vertu d'un acte de la volonté du gouvernement sur le territoire duquel il s'était réfugié est sans qualité et n'a aucun titre pour réclamer contre l'extradition autorisée par ce gouvernement[3]. La Cour de cassation a notamment, dans un arrêt récent, consacré de nouveau cette thèse de la façon la plus explicite : « Attendu que le droit d'extradition est un droit que le gouvernement puise dans sa propre souveraineté et non dans les traités qu'il a pu conclure avec la puissance à laquelle appartient le réfugié ; que les conventions de cette sorte obligent sans doute les États qui les ont consenties

1 T. II, p. 709. Conf. Dalloz, n° 328. — Le Sellyer, *Dr. cr.*, t. V. n° 1950 ; Trébutien, II, p. 142.

2. Ch. cr., 15 et 16 mars 1822. ; — 18 mars 1838. ; — 9 mai 1845 (af. Laugé) D. P. 45, 1, 223 ; — B. 164.

3. Ch. cr., 1847, D. p. 47, 1. 95. ; — S. 47, 1, 397 ; — P. 47, 1, 397. — 18 juillet 1851, D. p. 51, 5, 248 ; — S. 52, 1, 157. — P. 53, 1, 451 ; — 23 décembre 1852 ; — S. 53, 1, 400 ; — P. 53, 2, 525 ; — 26 juillet 1867, J. M. P. 1868, 11, p. 19.

à se livrer réciproquement leurs nationaux poursuivis pour crime sur leurs territoires respectifs, dans les cas qu'elles déterminent, mais qu'elles ne peuvent faire obstacle à ce que l'extradition soit accordée dans d'autres cas et pour d'autres crimes que ceux qui sont spécifiés ; que ces actes de haute administration, généralement motivés sur des nécessités ou même de simples convenances internationales, échappent à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire qui n'a pas à s'enquérir des motifs qui ont déterminé l'extradition. Que l'extradé livré soit en vertu de ces mêmes traités, soit spontanément, en vertu d'un acte du gouvernement sur le territoire duquel il s'était réfugié, n'a aucun titre pour réclamer contre cette extradition ; que sa fuite, pour se soustraire à la justice de son pays, ne lui crée aucun droit ; que l'État étranger auquel il demande asile est toujours maître de le lui refuser ;

» Attendu que si les lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics en France exigent que les traités d'extradition soient, pour leur ratification, approuvés par le pouvoir législatif, elles ne portent cependant aucune atteinte à ces principes ; qu'elles ne restreignent en rien ce droit de souveraineté qui appartient à chaque État, d'expulser de son territoire le malfaiteur qui s'y est réfugié et de le faire conduire à la frontière du pays dont il est originaire ; — d'où il suit qu'en déclarant qu'il n'y avait lieu de faire droit aux conclusions de Roth tendant à ce qu'il fût déclaré par la cour d'assises que son extradition était contraire au texte des conventions passées entre la France et l'Allemagne, et ordonné qu'il serait reconduit à la frontière, cette cour, loin de violer les conventions des 21 juin et 11 décembre 1871, s'est conformée aux principes du droit international [1].

Faut-il s'incliner devant une théorie aussi rigoureuse ? Est-il exact de prétendre que la souveraineté des gouvernants est absolue et qu'elle n'est pas entamée par les con-

1. Ch. cr., 13 avril 1876.

cessions réciproques qu'ils se sont traditionnellement faites et qui constituent précisément le droit international ? La Cour de cassation l'affirme et c'est ici que nous nous séparons d'elle et des auteurs qui ont préparé ou accepté sa doctrine.

Cette souveraineté, suivant M. Ducrocq, est absolue parce que le droit d'asile territorial n'est plus qu'un souvenir des temps antiques ; proscrit de notre droit public, il doit être méconnu par la France alors même qu'un citoyen français prétendrait que l'État qui l'a extradé en a conservé la tradition. Cette idée est erronée. Si le droit d'asile n'est pas formellement reconnu par le droit public français, il l'est implicitement. N'est-il pas consacré par le droit international ? Quelle est donc la signification de toutes ces conventions diplomatiques relatives à l'extradition des malfaiteurs, sinon celle d'apporter des restrictions à ce droit, et par suite de le reconnaître ? Les pactes internationaux, que sont-ils donc sinon le code de l'asile territorial ?

Sans doute le droit d'asile est un attribut de la souveraineté et par conséquent, au même titre que celle-ci, il est préexistant aux traités. En effet la souveraineté donne à un monarque un triple droit : 1° celui de chasser l'étranger, c'est le droit d'expulsion ; 2° celui de le livrer à l'État qui le réclame, c'est le droit d'extradition ; 3° celui de le protéger, c'est le droit d'asile. De telle sorte que lorsqu'un souverain s'engage par un *traité* à livrer les coupables de tels ou tels crimes, il use doublement de son droit de souveraineté car il déclare, d'une part, qu'il soumettra à *l'extradition* certains malfaiteurs et, d'autre part, qu'il continuera à donner asile à tous les autres. Si cette dernière proposition paraît trop absolue, on conviendra tout au moins que si le souverain ne veut pas donner asile à ces derniers malfaiteurs et qu'il se réserve le droit de les expulser de son territoire, il ne contracte nullement l'engagement de se faire l'exécuteur des mandements de justice du pays dont ils sont originaires, c'est-à-dire d'user de sa souve-

raineté pour les arracher à leur refuge et les livrer à la puissance qui les réclame. En fait, déclarer qu'on ne livrera que certaines catégories de criminels, n'est-ce pas reconnaître à tous les autres les immunités de l'asile territorial ?

Le refus que font tous les gouvernements de livrer leurs nationaux qui ont commis des crimes à l'étranger et qui se réfugient dans leur pays d'origine, bien qu'il se fonde sur le droit de punir les crimes commis à l'étranger, qu'est-il donc encore sinon la reconnaissance la plus éclatante du droit d'asile, car il est impossible de contester que la compétence du souverain sur le territoire duquel le Français a commis un crime ne soit supérieure en droit philosophique comme en droit positif à la compétence dérivée du statut personnel qui suit le Français et le maintient sous l'étreinte de sa loi nationale ! Aussi le décret du 23 octobre 1811, dont la légalité ne saurait être contestée, faisait-il allusion à un véritable droit d'asile. « Attendu que le Français prévenu d'un tel crime ne peut, lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger que sur la demande d'extradition qui nous en sera faite par le gouvernement qui se prétend offensé ; que si, d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter d'obstacle à la punition du crime, lors même qu'il ne blesse ni nous, ni nos sujets ; d'un autre côté, la protection que nous leur devons ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère sans de graves et légitimes motifs, reconnus et jugés tels par nous. » En d'autres termes, la patrie du criminel est un asile suprême, le plus sacré de tous et le souverain ne l'en chassera que si la nécessité lui en est absolument démontrée.

Ainsi donc les puissances contractantes qui stipulent qu'elles demanderont ou accorderont l'extradition dans certains cas, renferment le droit d'asile et le droit d'extradition dans des limites conventionnelles. L'un et l'autre droit sont liés l'un à l'autre indivisiblement, puisque le droit d'asile diminue à mesure que celui d'extradition s'étend et l'on ne pourra énoncer cette proposition, trop aventureusement

mise en avant par M. Ducrocq, que le droit d'asile n'existera plus que le jour où le droit d'extradition sera tellement absolu, qu'il embrassera tous les territoires et toutes les infractions sans exception.

Est-il nécessaire au surplus d'ajouter qu'on trouve dans les traités internationaux des dispositions qui reconnaissent expressément le droit d'asile? L'art. 9 de la convention conclue le 26 août 1850 par la France avec l'Espagne ne porte-t-il pas : « *Le gouvernement espagnol étant tenu de respecter le droit qu'acquièrent en Espagne certains coupables de se soustraire à la peine de mort en vertu de l'asile ecclésiastique*, il est entendu que l'extradition qu'il accordera au gouvernement français des individus placés dans ce cas aura lieu sous cette condition, que la peine de mort ne pourra leur être infligée, si cette peine, qui, dans l'État actuel de la législation française, n'est applicable à aucun des prévenus admis en Espagne *au droit d'asile,* leur devenait plus tard applicable. »

Est-il vrai que le pacte international sur l'extradition, c'est-à-dire sur le droit d'asile, par cela seul qu'il intervient entre les gouvernements, n'intéresse pas les gouvernés et ne crée pas à leur profit un droit dont ils puissent se prévaloir? Il peut paraître téméraire de le soutenir. Admettons qu'à l'origine les traités internationaux aient eu cette signification parce que le pouvoir exécutif était absolu; mais lorsque les traités ont dû être soumis à la ratification du pouvoir législatif, surtout de la représentation nationale, il est impossible qu'on ne les considère pas comme une proclamation aux sujets des deux États renfermant la promesse solennelle que les réfugiés ne seront pas violemment arrêtés et livrés à la justice de leur pays hors des cas spécifiés par la loi et en dehors des conditions que celle-ci prescrit. On comprend difficilement une stipulation faite par les gouvernants sur l'exercice de la souveraineté qui ne serait pas en même temps une garantie pour eux-mêmes et pour les gouvernés, lorsque précisément la stipulation porte sur le droit de soumettre ceux-ci à des lois de police et de com-

pétence et de modifier à leur égard et, en vue d'une situation exceptionnelle, les règles de compétence de la législation intérieure. En effet les traités d'extradition ont pour but soit d'assurer la sécurité publique, soit de donner aux sujets des deux États des garanties pour que leur extradition ne soit ni arbitraire ni violente.

S'il en est ainsi, la souveraineté a subi des limitations de toute sorte dans l'exercice du droit d'extradition, en ce sens que les souverains ont été réduits ou à tolérer le droit d'asile, ou à expulser le réfugié sans le livrer à son pays dans les cas où l'extradition n'est pas admise comme légitime, ou à s'imposer des conditions et des règles spéciales pour que la liberté individuelle ne soit pas violée, et pour que le réfugié ne souffre aucune atteinte dans l'inviolabilité absolue ou relative qui lui est promise par les pactes des gouvernements, suivant qu'il s'agit de crimes politiques ou d'attentats de droit commun.

Mais la preuve que le droit de souveraineté a subi une diminution, une brèche légale, c'est qu'au-dessus même de la volonté qui a présidé aux conventions internationales il existe une loi qui s'impose aux contractants, qui les enchaîne, c'est le droit international, synthèse des traditions, loi vivante et progressive, expression suprême des intérêts et des droits des nations, que les souverains ne pourraient violer sans s'exposer à l'isolement du mépris ou à la haine. Suivant ce droit, durant plus d'un siècle, les souverainetés ont subi cette première atteinte qu'elles devaient respecter le droit d'asile dans tous ceux qui n'avaient commis que des crimes peu graves ou des délits ; insensiblement le droit d'asile a été sacrifié à la solidarité des États dans la répression, et l'idée dominante à laquelle le droit d'extradition s'est arrêté dans ses évolutions successives, c'est que les souverains doivent conserver l'inviolabilité du droit d'asile aux auteurs de crimes et délits politiques. N'y a-t-il pas dans ce principe, accepté par tous les États, une limitation incontestable à la souveraineté des gouvernements et ne suffit-il pas à lui seul pour constituer un

démenti à l'affirmation de la cour suprême! Et surtout cette limitation de la souveraineté n'a-t-elle pas sa contrepartie dans le droit qu'elle consacre au profit des sujets de n'être point arrachés de leur asile par la volonté arbitraire des monarques comme au moyen âge?

Objectera-t-on que le droit international a toujours permis aux puissances contractantes d'accorder l'extradition dans d'autres cas que ceux spécifiés dans les traités et que cette faculté est exclusive de toute réclamation de la part des sujets? — Mais cet usage sanctionné par la jurisprudence n'est rien moins que légitime, puisqu'il est une violation des traités, quand il en existe. On s'explique très bien comment il s'est introduit, mais on ne comprend pas qu'il soit défendu et prôné dans les États où la loi a réglé le droit d'extradition. Les souverains qui ont fait un traité ont certainement le droit de le modifier en ajoutant ou en retranchant à l'énumération des infractions pour quelles l'extradition peut avoir lieu. Ils ont trouvé plus simple de s'accorder l'extradition individuelle, que de refaire les conventions diplomatiques. Ce moyen était régulier tant que les conventions étaient parfaites par le seul consentement des parties contractantes; mais dès que le droit international ou le droit public national a restreint le rôle du pouvoir exécutif à la négociation des traités et en a subordonné la validité à la ratification du pouvoir législatif, à la plus haute représentation de la nation considérée comme indépendante de son souverain, il est absolument illogique de décider que les gouvernements peuvent accorder l'extradition pour des cas autres que ceux qui ont été prévus aux traités sans obtenir l'agrément du parlement, c'est-à-dire sans l'obtention d'une loi nouvelle.

Mais, dit-on, si les effets des stipulations internationales, au lieu d'être restreints aux gouvernants, pouvaient s'étendre jusqu'aux sujets et créer un droit à leur profit, la reconnaissance du droit que l'extradé puiserait dans sa fuite serait, à elle seule, pour les malfaiteurs, un encoura-

gement à fuir la justice de leur pays. C'est absolument comme si l'on disait que la prescription étant un encouragement pour le criminel à dissimuler avec le plus grand soin, pendant la durée de temps nécessaire pour qu'elle s'accomplisse, le crime qu'il a commis, ne doit pas pouvoir être invoquée par lui. Certainement le droit d'asile a toujours été et sera, tant qu'il en restera quelque vestige, un moyen pour les malfaiteurs de se soustraire à la justice de leur pays ; c'est la force des choses qui le veut. Le droit d'asile territorial est une des affirmations les plus éclatantes de la souveraineté des nations. Il repose en outre sur un sentiment de clémence et de générosité dont la grandeur, lorsque ceux qui en sont l'objet n'en sont pas indignes, ne saurait être méconnue et explique sa perpétuité. Les nations ne consentiront probablement jamais à abolir une tradition que leur fierté les convie à maintenir, aussi a-t-on vu le droit d'asile se modifier, se transformer, se réduire, abandonner certains protégés pour en accepter d'autres, mais il est proclamé en matière politique si nettement, si hautement qu'il constitue évidemment un privilège dont on ne saurait dénier l'existence. Or pourquoi les conventions internationales qui annoncent aux sujets de deux nations qu'ils ne seront pas livrés pour crimes ou délits politiques ne seraient-elles pas une *véritable reconnaissance d'un droit pour les extradés ?*

Au point de vue philosophique, ne serait-il vraiment pas injuste de considérer les traités comme ne renfermant aucune garantie pour les sujets alors que ceux-ci ont dû les envisager comme tels ? Certains publicistes ont nié la légitimité du droit d'extradition, leur théorie est condamnée; mais il ne faut pas que la réglementation qui a été faite de ce droit soit un piège tendu à ceux qui ont compté sur les limites légales dans lesquelles son exercice devait être restreint. Que penserait-on de deux princes qui, après avoir proclamé leurs frontières ouvertes aux réfugiés politiques, se les livreraient au mépris de cet engagement solennel, soit par suite d'un changement de volonté, soit en vertu

d'un pacte secret? On n'aurait pas assez de malédictions pour flétrir ce manquement à la foi jurée. Vainement prétendraient-ils que leur souveraineté est inaliénable et que leur consentement mutuel valide la rétractation des concessions qu'ils s'étaient faites, car les réfugiés n'avaient mis le pied sur le sol étranger que sur la foi des traités échangés. Ils n'ont pu admettre qu'une rétractation résultât d'un acte subreptice ou violent, alors que, d'après, les enseignements les plus élémentaires du droit des gens, des pactes publics ne peuvent être rapportés que par des pactes consacrés dans la même forme solennelle. Or, comment ce qui est vrai pour les délits politiques ne le serait-il pas pour les délits de droit commun pour lesquels l'extradition ne doit pas être accordée.

Si les traités renferment une garantie contre la violation du droit d'asile en ce sens que les nations ne peuvent extrader pour d'autres délits que ceux qui y sont énumérés, à plus forte raison doivent-ils être considérés comme la garantie de l'accomplissement des formes légales dans lesquelles doit se faire l'extradition. Pourquoi parle-t-on de l'indignité du malfaiteur extradé? L'extradition n'est que l'exécution d'un mandement de justice au moyen de l'intervention d'une souveraineté étrangère ; qu'importe dès lors que ce mandement soit exécuté dans le pays dont le malfaiteur est originaire ou dans celui où il s'est réfugié, l'acte n'en conserve pas moins ce caractère. Le traité a spécifié les conditions légales dans lesquelles cette exécution s'accomplirait. Le réfugié a donc compté que s'il allait demander l'hospitalité au souverain étranger, celui-ci n'userait du droit de le livrer à la justice de son pays qu'après s'être assuré de la régularité de la demande et prescrit toute les mesures pour que son arrestation fût exempte de violence. Pourquoi ces garanties ne seraient-elles pas respectées au même titre que celles qui entouraient le malfaiteur en France? Lisez les dispositions dans lesquelles les gouvernements français, belge, anglais, néerlandais, etc., précisent les formalités minutieuses qui con-

stituent l'instruction d'une demande d'extradition. Les unes sont relatives au titre qui sert de fondement à la requête, à l'authenticité de ce titre, à la garantie de sa transmission ; d'autres multiplient les garanties pour que l'arrestation et la détention préventive soient exemptes d'arbitraire, etc. Toutes ces formalités essentielles témoignent du souci que prennent les gouvernements d'entourer l'exercice du droit d'extradition de protections efficaces. Ils ne veulent pas qu'on les accuse de laisser leurs agents procéder arbitrairement ; ils protègent leur honneur, leur dignité nationale en agissant ainsi. Peut-être une pensée d'orgueil ou d'égoïsme a-t-elle présidé à l'octroi de toutes ces garanties ; mais qu'importe si en dernière analyse l'étranger est appelé à en profiter, s'il est placé sous la sauvegarde de la loi nationale et de la loi étrangère unies dans une étroite solidarité pour assurer son inviolabilité. Ces garanties multipliées sont la proclamation la plus solennelle des droits sacrés de l'hospitalité, du droit d'asile et partant de l'abdication d'une partie des droits absolus qui constituaient la souveraineté des princes, c'est-à-dire leur despotisme.

Pourquoi les États montrent-ils une pareille sollicitude pour le malfaiteur étranger ? Ah ! évidemment pour qu'à leur tour les regnicoles réfugiés à l'étranger y soient entourés d'une protection semblable. Ainsi le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif français en stipulant des garanties, pour l'étranger édifient les droits inviolables des Français. Ils contractent pour eux ; ils sont leurs mandataires dans la conclusion du pacte international. Plus les garanties sont sérieuses, et plus elles témoignent en faveur de la civilisation des États. Comment dès lors soutenir que la souveraineté étrangère ou française pourrait violer ces droits sans que le réfugié de l'une ou de l'autre nation fût admis à se plaindre de cette violation ? Pourquoi toutes ces précautions, toutes ces sollicitudes si le bénéficiaire doit en être privé et si, outragé dans ses droits les plus sacrés, il ne peut protester contre une semblable confiscation

devant les juges institués pour le protéger, même lorsqu'ils lui infligent l'expiation qu'il a méritée.

La jurisprudence une fois engagée dans une voie fausse l'a parcourue avec une remarquable obstination. En effet, elle ne distingue même pas entre les infractions aux traités qui auraient été commises par le gouvernement étranger et celles qui seraient le fait du gouvernement français, et on a pu arriver ainsi à cette théorie indigne de notre civilisation que, pourvu que les deux gouvernements soient d'accord, ils peuvent fouler aux pieds les pactes ratifiés par le pouvoir législatif, s'entendre pour enlever mutuellement de leur territoire les réfugiés qu'il leur plaît de se livrer, les pousser à la frontière, où les attendent des agents secrets, comme dans une souricière, et se réserver d'échanger un bill d'indemnité pour les arrestations violentes et arbitraires commandées ou tolérées réciproquement. En fait les gouvernements sont soucieux de leur honneur ; quelques-uns ne sont pas absolument indifférents aux réclamations de l'opinion publique ; ils ne toléreraient pas, comme pratique générale, d'odieux errements, parce que le discrédit qui atteindrait leurs agents rejaillirait sur eux-mêmes ; mais qu'on n'oublie donc jamais que les garanties résultant des lois de procédure criminelle sont établies pour protéger les citoyens dans les temps incertains et troublés où les gouvernements réguliers se laissent désarmer, où le pouvoir se trouve livré à des mains déloyales et où tous les fonctionnaires du haut en bas de la hiérarchie sont recrutés dans un milieu moral inférieur, parce qu'on exige d'eux non l'honneur mais de prétendues convictions politiques. C'est alors que les tribunaux deviennent la sauvegarde suprême des innocents ou des présumés innocents. Pour un gouvernement vindicatif et peu scrupuleux l'extradition peut être une arme de parti des plus dangereuses. Il est de toute justice, nous ne saurions le répéter avec trop d'énergie, qu'il ne puisse s'en servir pour assouvir ses vengeances.

Si le projet du gouvernement français devient loi, loin

de contredire ce système, il lui prête un nouvel appui. Désormais les négociations devraient se mouvoir dans un cercle tracé au pouvoir exécutif; la Cour de cassation ne pourrait plus écrire dans ses arrêts que les traités ne portent nulle atteinte à la souveraineté puisque l'extradition ne pourrait être demandée ou accordée que dans les cas prévus par la loi. Il en découlerait forcément cette conséquence que les extradés auraient qualité pour élever devant l'autorité judiciaire les exceptions fondées sur la violation de la loi, qu'elles procèdent d'illégalités commises par le gouvernement français ou par le gouvernement étranger.

M. Hoffman propose une distinction : l'exception fondée par l'inculpé sur l'inobservation des formalités édictées par la législation étrangère devrait être purement et simplement écartée par la raison que la souveraineté d'un État s'oppose à ce que les actes de cet État soient contrôlés par une autorité étrangère. Mais lorsque le prévenu soutiendrait que l'extradition n'a pas eu lieu *par ordre du gouvernement étranger*, mais en suite d'une arrestation illégale opérée par les agents étrangers, le prévenu aurait le droit de proposer l'exception tirée de ce que *l'extradition n'a pas été accordée par ce gouvernement.*

Il en serait de même, suivant le même auteur, lorsque l'extradition ayant été régulièrement faite de gouvernement à gouvernement, le prévenu soutiendrait que cet acte a eu lieu soit pour un fait non prévu par la loi ou le traité d'extradition, soit pour un fait prévu par ces dispositions, mais pour lequel il n'a pas été antérieurement mis en prévention.

Nous accepterions cette distinction comme un *minimum* des droits à accorder au prévenu, mais nous la repoussons parce qu'elle sacrifie une partie de ces droits. Qu'importe que l'illégalité soit flagrante et résulte ouvertement du fait des agents inférieurs ou qu'elle se dissimule sous les apparences d'un acte de gouvernement. Nous ne recherchons pas ici quelle sera l'autorité compétente pour juger l'illégalité dont l'extradé est victime, mais uniquement s'il

lui est permis de protester contre la violation des lois faite en sa personne. Si son bon droit est certain, il faudra bien qu'on trouve une autorité qui aura pour mission de lui rendre justice.

Il est une hypothèse où l'étrangeté de la doctrine qui refuse absolument qualité à l'accusé pour exciper des illégalités de l'extradition ressort d'une façon manifeste des décisions de la jurisprudence. Comme le projet de loi français, les lois générales et les traités diplomatiques admettent cette règle plus haut exposée que l'extradé ne peut être jugé pour une infraction autre que celle visée dans l'acte d'extradition. On verra que tous les arrêts reconnaissent le droit au ministère public et à la cour d'ordonner la disjonction des chefs de prévention pour lesquels l'extradition n'a pas été accordée [1]. M. Ducrocq admet que si le tribunal ne faisait pas droit aux réquisitions du ministère public sa décision serait cassée par la cour suprême et que si le prévenu était acquitté sur le chef passible d'extradition et condamné sur les autres, le gouvernement français devrait, pour obéir aux principes du droit des gens et aux dispositions des traités, faire reconduire l'extradé à la frontière et le remettre entre les mains des autorités qui l'ont livré. Quant à l'extradé, il est condamné au mutisme, car le jugement peut atteindre, dans la région supérieure où ils sont placés, les traités d'extradition, mais les blessures qu'il fait au prévenu, le prévenu doit les souffrir en silence, puisque les lois ne lui confèrent aucun droit. De telle sorte que s'il plaît au ministère public et aux tribunaux de commettre une illégalité et au gouvernement de ne la point réparer, l'extradé subira une peine qui n'a pu être prononcée que par suite d'une violation manifeste des lois. Une doctrine qui entraîne de semblables conséquences est à l'avance condamnée.

Concluons donc sur ce point avec M. F. Hélie « que l'extradé a nécessairement le droit d'invoquer toutes les

1. Cass., 25 septembre 1873, D. p. 74, 1, 132.

nullités dont peuvent être entachés les actes en vertu desquels il a été arrêté, et que le silence qu'il aurait gardé aux débats sur ces illégalités ne le priverait pas de ce droit [1] ». Les droits de la défense commandent qu'il puisse faire entendre ses réclamations devant toutes les juridictions compétentes pour les accueillir.

1. Conf. Haus., *Dr. crim.*, n° 496.

CHAPITRE IV.

DROITS DU POUVOIR JUDICIAIRE SOUS LE RÉGIME DE L'EXTRADITION DIPLOMATIQUE.

SOMMAIRE. — L'interprétation des traités internationaux n'appartient ni au conseil d'État ni à l'autorité judiciaire. — En cas d'obscurité de l'acte d'extradition ou du traité, le tribunal doit surseoir. — Conditions légales intrinsèques de l'acte d'extradition. — Conditions extrinsèques ou règles de procédure du pays requérant et du pays requis. — L'autorité judiciaire seule devrait réprimer les violations de la loi du pays requérant. — M. Challemel-Lacour et le prince Napoléon. — M. Thiers et le même prince ; inanité de la responsabilité ministérielle. — D'après la doctrine et la jurisprudence les tribunaux n'ontpas à apprécier si le pays requis a observé les formes de l'extradition. — Projet de loi français. — Amendement de M. Bozérian. — Conditions intrinsèques. — Le projet de loi français s'écarte de la doctrine de la Cour de cassation.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'INTREPRÉTATION DE L'ACTE D'EXTRADITION.

Quels sont les droits du pouvoir judiciaire pour faire l'application de l'acte d'extradition ?

La raison d'État a fait soustraire aux inconvénients et aux dangers d'une discussion publique les actes qui se rattachent aux relations internationales. Les pactes internationaux étant le fait de deux puissances, celles-ci seules sont dès lors compétentes pour les interpréter et pour résoudre d'un commun accord les difficultés auxquelles leur application peut donner lieu. C'est pourquoi le souverain ne souffre pas qu'on les discute même dans le grand

corps administratif qui est l'auxiliaire de la justice retenue par lui. A diverses reprises les citoyens lésés par l'arbitraire gouvernemental ont essayé d'échapper à l'absolutisme de cette doctrine par une distinction entre les actes de gouvernement pris dans les limites fixées par les lois et ceux entachés d'excès de pouvoir ; mais on a répondu qu'admettre cette distinction serait supprimer la règle elle-même puisque ce serait obliger le conseil d'État à examiner la valeur et la régularité de l'acte qui lui serait déféré, tandis qu'il doit s'arrêter dès qu'il en a reconnu la nature.

Si le conseil d'État qui fait partie de l'organisation administrative est incompétent pour contrôler la légalité des traités internationaux et par conséquent des traités et des actes d'extradition, quoique en vertu du principe de la séparation des pouvoirs il parût naturel de faire de sa juridiction la sauvegarde des droits qui se prétendent lésés, à plus forte raison la compétence de l'autorité judiciaire se trouve-t-elle naturellement écartée, puisqu'il lui est interdit en principe d'interpréter un acte administratif ordinaire. C'est la seconde conséquence à tirer de la qualification ou du caractère de l'acte d'extradition. La première conséquence était que le gouvernement seul a le pouvoir de faire l'acte d'extradition, la seconde est que seul il a le pouvoir d'interpréter cet acte.

La jurisprudence du conseil d'État et celle de la Cour de cassation sont d'accord sur ce point : « Attendu, lit-on dans l'ordonnance du conseil d'État dans l'affaire Casado, que le sieur Boidron se disant créancier du sieur Casado, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, etc., a prétendu, à ce titre, s'opposer à l'extradition, a fait recommander le sieur Casado dans la maison d'arrêt d'Orthez et a formé devant le tribunal de la même ville une demande tendant à ce qu'il fût gardé nonobstant tout ordre d'extradition ; que cette demande avait pour objet de soumettre à l'autorité judiciaire l'appréciation d'un acte de haute administration fait en vertu d'un traité diplomatique et

qu'une question de cette nature ne pouvait, dès lors, être soumise à l'autorité judiciaire, etc. [1]. »

La Cour de cassation décide pareillement : « Attendu que les traités d'extradition sont des actes de haute administration intervenus entre deux puissances, et que ces puissances seules peuvent de concert expliquer ou interpréter; qu'il n'appartient en aucune manière à l'autorité judiciaire de s'immiscer dans ces explications ou interprétations [2]. »

Les auteurs sont divisés. Suivant M. F. Hélie, l'extradition constitue à la fois une convention entre deux nations soumises aux règles du droit des gens et un acte d'administration de la part de chacun des deux gouvernements qui l'ont consentie. Sous ces deux rapports il ne peut être permis aux juges d'en apprécier les termes et de les interpréter. Comme convention, c'est aux deux gouvernements signataires qu'il appartient de l'expliquer ; comme acte administratif, c'est au pouvoir exécutif dont il émane dans chacun des deux pays qu'il appartient d'en fixer le sens. Comment les juges pourraient-ils s'immiscer dans cette appréciation. Les traités et les conventions diplomatiques seraient-ils donc soumis à leur sanction? Pourraient-ils sans excès de pouvoir déclarer que tel a été le sens de telle convention, que telle doit être sa limite? Ils pourraient donc aussi déclarer une clause, une extradition illégale ; et l'annuler? Et puis quels seraient les résultats de leurs décisions? Feraient-ils reconduire à la frontière le Français irrégulièrement livré à la France ? Mais en vertu de quelle disposition de loi? Où puiseraient-ils leur pouvoir [3] ?

M. Haus s'exprime en sens contraire : « En vertu du principe consacré par la constitution, les tribunaux de répression

1. Dalloz, n° 325.

2. Ch. cr., 18 juillet 1851, D. p. 51, 1, 248 ; — 23 déc. 1852, D. p. 52. 5. 215.

3. T. II, p. 712. Conf. Hoffman, t. II, p. 397. Ducrocq, *Rev. crit*

ont même caractère pour interpréter les traités conclus par la Belgique avec les puissances étrangères, lorsque la décision qu'ils sont appelés à rendre dépend de l'interprétation d'une clause de l'un ou de l'autre traité. Ainsi lorsque le prévenu ou accusé dont le gouvernement a obtenu l'extradition et qui a été traduit devant le tribunal correctionnel ou renvoyé devant la cour d'assises soutient qu'il a été irrégulièrement extradé, ou qu'il est poursuivi pour un fait non prévu par le traité d'extradition et antérieur à celui-ci, ou pour un fait prévu par le traité mais à raison duquel il n'avait pas été mis en accusation avant d'avoir été livré au gouvernement belge, la cour ou le tribunal a le droit de statuer sur cette exception et par conséquent de juger la question qu'elle soulève. Cette doctrine soulève dans le cas dont nous parlons d'autant moins de difficulté que tout juge a le droit de statuer sur sa compétence. D'ailleurs les traités qui lient individuellement les Belges n'ont d'effet que lorsqu'ils ont reçu l'assentiment des Chambres législatives ou qu'ils ont été conclus en vertu d'une loi, tels que les traités d'extradition (Art. 67 de la constitution). Les traités de cette nature doivent donc être considérés *comme des lois dont l'interprétation appartient aux tribunaux*, toutes les fois que la poursuite soulève une question qui ne peut se résoudre que par cette interprétation [1]. »

L'auteur cherche à échapper aux conséquences iniques de la théorie gouvernementale en reproduisant l'opinion autrefois admise par la Cour de cassation que les traités constituaient des lois spéciales. Bien que cette doctrine reçoive un appui sérieux de l'intervention du pouvoir législatif dans la réglementation du droit d'extradition, il est difficile de l'admettre chez les nations qui exigent la ratification du parlement et qui, par une contradiction inexplicable, juxtaposent à côté du droit du pouvoir législatif dont la mission ne devrait admettre aucun partage, le droit du souverain de faire des actes d'extradition isolés et indépendants des traités.

1. Dr. criminel, n° 496.

Il faut donc admettre la doctrine de M. F. Hélie. Mais il faut se garder d'en accepter les conclusions. Les traités d'extradition sont des actes de haute administration mais des actes d'un caractère exceptionnel. Ce ne sont pas de simples conventions dont les clauses sont abandonnées au caprice du souverain et qui, comme telles, se rapprocheraient des actes de haute police tels que ceux dont on est quelquefois témoin. Dans les États où les conventions sont basées sur des principes formulés par le droit des gens, la variabilité de ces principes a imprimé, il est vrai, aux décrets émanés des souverains un caractère personnel qui n'a pas permis de leur reconnaître le caractère de lois proprement dites. Mais il n'en est plus absolument ainsi dans les pays où l'extradition est réglée conformément à une loi nationale qui fixe d'une manière invariable les limites dans lesquelles la souveraineté exercera le droit d'extradition. Les lois sur cette matière proclament des principes et des règles ; les négociateurs en font des applications plus ou moins étendues suivant les circonstances et les besoins. Mais la liberté du pouvoir exécutif se trouve subordonnée à l'observation stricte de la loi générale, c'est-à-dire du traité type qui s'y trouve renfermé abstraitement : que la convention diplomatique porte sur un acte isolé d'extradition ou qu'elle constitue un traité réglant tous les cas d'extradition, elle est désormais soumise, si on maintient le régime diplomatique, à des règles inflexibles que le chef de l'État doit respecter. L'acte du prince n'a plus dès lors le caractère d'acte de haute administration ou de gouvernement au même degré. Tandis qu'autrefois il pouvait se placer au-dessus du droit des gens dans un cas particulier ou le modifier d'une manière générale, il n'a d'autre latitude que de se mouvoir dans la sphère des stipulations légales. En d'autres termes il n'a d'autre pouvoir que de dresser la liste des infractions qui lui paraîtront de nature à entraîner l'extradition à la condition que la loi générale les ait déclarées passibles de cette contrainte.

Mais comme ces stipulations constituent par elles-même

une convention, le gouvernement qui les a écrites peut seul les interpréter, car si elles *doivent être conformes à la loi* elles ne constituent pas des lois. C'est là où est l'erreur de M. Haus. En effet de ce que l'acte d'extradition est conclu en vertu d'une loi ou d'un traité ratifié comme une loi, il n'en conserve pas moins son caractère conventionnel dans les rapports du pouvoir exécutif de la puissance requérante et de la puissance requise. C'est un acte administratif ou diplomatique parce qu'il émane du pouvoir diplomatique ou exécutif, et, s'il est obscur, le pouvoir qui l'a consenti aura le droit de déclarer comment il a entendu le faire concorder avec la loi générale qui lui servait de guide. Mais, l'interprétation faite, il relève du pouvoir judiciaire parce qu'il a pour objet les droits d'un citoyen et qu'il est fait en exécution d'une loi de l'État qui fixe ces droits.

Étant donné que les traités d'extradition sont soumis à la sanction législative ou conclus en vertu d'une loi générale, posons donc ce premier principe que si l'acte en vertu duquel le prévenu réfugié sur le sol étranger est livré à la justice française présente un caractère équivoque, c'est-à-dire ne paraît pas constituer une extradition, le tribunal devra surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué par les deux puissances dont cet acte est censé émaner, car la condition essentielle pour qu'il y ait extradition, c'est que la puissance requise ait eu la volonté de livrer le réfugié à notre gouvernement.

La Cour de cassation l'a ainsi jugé. Le sieur Dermenon avait été mis en accusation pour banqueroute frauduleuse avec réserve de faits de banqueroute simple et d'abus de confiance en cas d'acquittement. Son extradition fut accordée par le gouvernement de Genève et la cour d'assises de la Côte-d'Or ayant prononcé son acquittement, il fut reconduit à la frontière du pays qui l'avait livré ; mais les autorités de ce pays refusèrent de le recevoir et il fut ramené. Le ministère public crut pouvoir alors requérir sa mise en jugement à raison des délits réservés par la chambre des mises en accusation, et cette poursuite repoussée par

le tribunal correctionnel fut accueillie sur l'appel par la cour qui déclarait dans son arrêt « que si les Français poursuivis en France pour crimes ou délits et réfugiés en pays étranger sont protégés par l'inviolabilité du territoire étranger, ils ne peuvent se prévaloir de cette protection lorsque loin de les en couvrir, le pays étranger les repousse et les livre lui-même spontanément aux autorités françaises. » Cet arrêt a été annulé : « Attendu que le demandeur oppose à la poursuite exercée contre lui que son extradition n'a été demandée et obtenue du gouvernement de Genève, sur le territoire duquel il s'est réfugié, qu'à cause du crime de banqueroute frauduleuse dont il set rouvait accusé, et que, depuis son acquittement decette accusation, aucun acte dudit gouvernement ne l'a livré à la justice française pour les délits qui font actuellement l'objet de l'accusation du ministère public ; que sa défense présente nécessairement à décider dès lors si le refus fait par le ieutenant de police de Genève de le recevoir lorsqu'il a été conduit devant lui en exécution des ordres du gouvernement français peut tenir lieu d'une extradition nouvelle ; que la cour royale de Dijon devait donc surseoir à procéder sur l'appel dont elle est saisie jusqu'à ce que le gouvernement français eût déterminé quel est, à ses yeux, le véritable caractère de ce refus à l'égard du réclamant puisque celui-ci ne serait pas régulièrement traduit devant elle si la lettre écrite par le lieutenant de police de Genève ne lui paraissait pas un acte suffisant d'extradition ; d'où il résulte qu'en ordonnant qu'il serait passé outre au jugement contradictoire de la prévention, sans s'arrêter à l'exception préjudicielle proposée par l'inculpé, l'arrêt attaqué a commis une violation expresse des règles de la compétence [1]. » Par un autre arrêt, la cour statue dans le même sens : « Attendu que les traités et conventions d'extradition sont des actes diplomatiques de gouvernement à gouvernement ; qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de les expliquer ni de les interpréter, et

1. Ch. cr., 4 septembre 1840, Dalloz, n° 332.

qu'elle doit s'arrêter et surseoir dès que le caractère des faits posés devant elle est contesté comme constituant ou ne constituant pas une extradition [1] .»

Si l'acte d'extradition ne détermine pas d'une façon claire et précise les infractions pour lesquelles la puissance requise entend accorder l'extradition, ou s'il les qualifie en s'en rapportant aux dispositions d'un traité international dont le sens est obscur, il faut également recourir à l'interprétation du gouvernement qui a accordé l'extradition ; ce qui peut arriver, par exemple, s'il y a un délit connexe dont la qualification n'a pas été visée dans l'acte. On lit à cet égard dans la circulaire de 1841 : « Le gouvernement seul est juge de la validité d'une extradition, et il en résulte qu'il lui appartient d'en fixer la portée, d'en interpréter les termes. Dès lors, quand on soutient devant un tribunal, ou qu'une extradition est irrégulière, ou qu'elle est interprétée dans un sens, soit trop favorable, soit trop préjudiciable à l'inculpé, le tribunal doit surseoir jusqu'à ce que le gouvernement ait fait connaître sa décision. »

M. Bozérian avait présenté au Sénat la rédaction de quelques dispositions qu'il lui avait paru nécessaire de joindre au projet du gouvernement français sur l'extradition. L'art. 28 portait: « Dans le cas où l'interprétation des clauses d'un traité d'extradition serait nécessaire, les parties seraient renvoyées devant l'autorité administrative représentée par le ministre des affaires étrangères. » Cet article a été rejeté. « L'article 28, a dit le rapporteur de la commission, semble donner, sans utilité, une consécration législative à une vérité qui n'a jamais été contestée et qui n'est que l'application d'un principe général, savoir que l'extradition, qu'elle soit accordée en vertu de la loi, en vertu d'un traité ou en vertu d'un accord particulier et accidentel est un acte international, un acte diplomatique qui ne peut être interprété que par ceux qui ont eu qualité pour le consentir... »

Si l'acte d'extradition ne présente aucune obscurité mais

1. Cass. cr., 25 juillet 1867. J. M. P. 11, 32.

que le prévenu le prétende entaché d'irrégularité, il n'y a plus lieu de recourir à l'interprétation des contractants, mais d'appliquer la loi.

SECTION II.

DIVISION DES CONDITIONS LÉGALES DE L'EXTRADITION.

Les conditions légales d'une extradition peuvent se diviser en deux grandes catégories suivant qu'elles sont intrinsèques ou extrinsèques. Les conditions intrinsèques représentent l'ensemble des règles que le droit des gens et la loi imposent aux souverainetés contractantes comme étant de l'essence même du droit d'extradition. Elles embrassent les personnes et les délits passibles d'extradition, c'est-à-dire la matière dont la souveraineté a le droit de disposer et c'est par elles que cette souveraineté se trouve limitée dans son exercice. Par exemple : le prévenu prétend que la demande d'extradition ne s'appuyait pas sur les actes judiciaires dont la production au gouvernement requis est nécessaire pour démontrer la légitimité de cette demande ou bien il s'élève contre le classement du délit comme non passible d'extradition ; il allègue que l'infraction a le caractère de délit politique ou militaire ; qu'elle est frappée d'une pénalité autre que celle qui l'a fait comprendre dans le classement ; qu'elle est soumise à une prescription différente que celle supposée par l'acte d'extradition ; qu'elle a été commise sur un territoire placé en dehors de la souveraineté territoriale ; que la tentative ou la complicité de cette infraction ne tombent pas sous le coup de la loi....

Ces exceptions n'impliquent nullement l'interprétation du décret d'extradition, à supposer bien entendu que la difficulté ne porte pas sur le sens de ce décret, mais seulement sur le rapprochement de ce décret avec la loi générale pour vérifier s'il a été fait de celle-ci une juste et régulière application.

Par conditions extrinsèques il faudrait entendre l'ensemble des règles auxquelles les gouvernements doivent se conformer pour la mise à exécution de la reddition du réfugié. Elles se subdivisent dans la législation de chacune des puissances contractantes en deux ordres : les unes sont relatives à la forme dans laquelle chacune des puissances formule et justifie sa demande d'extradition, les autres aux errements suivis par chacune d'elles pour accomplir l'extradition lorsqu'on la sollicite auprès d'elles.

Quelle peut être la conséquence de la violation des dispositions qui contiennent ces règles de divers ordres, sous le régime de l'extradition conventionnelle seulement, car on a bien compris que sous le régime de l'extradition judiciaire tel que nous proposons de l'organiser, toutes les exceptions se produisent naturellement à leur rang, sans effort ni difficulté, les unes devant le tribunal qui ordonne l'extradition, les autres devant le tribunal qui connaît des effets de l'extradition.

Sous le régime diplomatique, nous supposons le prévenu devant le tribunal de répression, le seul qui puisse connaître de ses exceptions.

SECTION III.

CONDITIONS EXTRINSÈQUES RÉSULTANT DE LA LOI DU PAYS REQUÉRANT.

Le prévenu prétend que le gouvernement français a violé la loi en réclamant sa personne au gouvernement belge sans qu'aucun mandat d'arrêt ait été décerné contre lui ou qu'une ordonnance de renvoi en police correctionnelle ait été rendue. Il ne s'agit point ici de l'interprétation de la convention, de l'accord formé entre deux gouvernements et dont l'autorité judiciaire ne peut connaître, mais d'une règle qui touche aux droits du prévenu, à la liberté individuelle, c'est-à-dire au principe fondamental du droit public, écrit dans toutes les constitutions de la France, que nul ne peut être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle pres-

crit. En fait il est admis en droit conventionnel, comme nous l'avons vu, que l'extradé ne peut faire valoir aucune exception et que le tribunal de jugement est valablement saisi par la seule remise de l'extradé sans que celui-ci ait le droit de dénoncer les moyens arbitraires par lesquels il a été livré et notamment l'absence des actes nécessaires pour motiver son extradition. Mais en droit, l'autorité judiciaire est compétente pour faire droit à la réclamation du prévenu et décider que le gouvernement en requérant sa réintégration du territoire français a enfreint la loi. Les tribunaux sont, en effet, les protecteurs naturels des droits garantis aux citoyens par le droit public des Français. Laisser au gouvernement la possibilité de violer ces garanties serait supprimer toute sanction et créer un arbitraire intolérable. Cette opinion est conforme à celle émise par le rapporteur de la commission du Sénat pour la discussion du projet de loi : « L'agent livré à notre justice répressive ne pourra, dit-il, devant les juridictions françaises de jugement, les cours d'assises et les tribunaux correctionnels, *se prévaloir que des violations de notre loi.* » Donc il pourra se prévaloir de ces violations. C'est l'espérance d'un progrès.

Mais, diront les partisans du droit conventionnel, conformément à la doctrine qui l'a emporté jusqu'ici, jamais un ministre ou un de ses agents ne se rendra coupable de semblables illégalités; en tout cas, la responsabilité ministérielle pourrait être mise en mouvement par celui qui aurait été victime d'un tel abus de pouvoir ! — En fait d'arbitraire rien n'est impossible sous le soleil. On lit dans le journal *la Comédie politique*, numéro du 16 février 1879, le passage suivant auquel il n'a été opposé, à notre connaissance, aucun démenti : « Enfin, toujours en cherchant un peu, on rencontrerait cette inénarrable dépêche : «Lyon, » 25 septembre 1870, 5 heures 25 du soir. Préfet à chef du » gouvernement, Tours (chiffrée), extrême urgence. On » m'affirme que plusieurs membres de la famille impériale, » Rouher, Sencier, Chevreau et autres, réunis chez le prince

» Napoléon, près le lac de Genève, seraient en correspon-
» dance avec les chefs de l'armée à Lyon. J'envoie des dé-
» légués en Suisse : si on me fournit des preuves certaines,
» je les arrêterai tous. — P. Challemel-Lacour. » Que MM. les Membres du gouvernement suisse auprès desquels M. Challemel-Lacour est accrédité comme ambassadeur de la République française veuillent bien lire avec attention la dépêche qui précède ! Peut-être n'apprendront-ils pas sans un certain étonnement que ce personnage, étant proconsul de Lyon, a nourri, un jour au moins, le projet de violer avec la force armée le territoire d'un des cantons de leur confédération, pour y aller arrêter des Français qui s'étaient réfugiés sous la protection du drapeau helvétique et s'y croyaient en sûreté. » Actuellement M. Challemel-Lacour est ambassadeur de France à Londres... Ses destinées peuvent l'appeler au ministère des affaires étrangères. Quel est le citoyen français instruit du fait qui précède qui pourra se dire certain, sous son administration diplomatique, de ne pas être l'objet d'un acte arbitraire et violent !

Dans une sphère encore plus élevée et dans un ordre d'idées qui diffère peu de celui où nous discutons, a-t-on perdu le souvenir de l'arrêté d'expulsion pris par M. Thiers, président de la République, contre le prince Napoléon ? Qu'on ne parle donc pas du frein que les gouvernements savent s'imposer. L'expérience rend absolument incrédule.

A la sanction du pouvoir judiciaire on oppose celle de la responsabilité ministérielle. On oublie que la responsabilité ministérielle se débat devant les assemblées politiques. « Il suffit d'énoncer ce principe, avons-nous dit ailleurs [1], pour que s'ouvrent immédiatement à l'esprit les perspectives décourageantes d'un semblable recours. Quel est le citoyen assez puissant, assez riche, assez résolu dans la revendication de ses droits pour affronter une voie hérissée de périls dans laquelle il ne trouve pour le sou-

1. *De la responsabilité des fonctionnaires publics*, p. 78.

tenir aucune règle de procédure parlementaire, aucun texte de loi si ce n'est le droit de pétition ? D'ailleurs ne sait-il pas à l'avance que notre constitution imparfaite ne définit ni ne précise la responsabilité ministérielle et que dans notre pays menacé sans cesse par les orages parlementaires, la violation d'un droit privé ne saurait entrer en balance avec les intérêts politiques qui sont liés à l'existence d'un ministère ? Toute interpellation, tout sujet de discussion dans les assemblées politiques donne lieu à des combinaisons stratégiques très savantes, très habiles, à des coalitions de partis ou de fractions de partis qui peuvent amener d'utiles transactions pour faire des lois conformes aux tendances politiques du pays, mais qui sont peu favorables au sentiment d'impartialité qui doit présider à l'examen de toute question de justice. »

Il vient d'être fait allusion à l'arrêté d'expulsion du prince Napoléon ; nul n'a oublié l'impression produite par le vote qui ratifia cet acte illégal et arbitraire au dernier chef. La Cour de cassation, chambre des requêtes, a admis, en 1879, le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris *du* 29 *janvier* 1879, par lequel cette cour s'était déclarée incompétente pour statuer sur la demande de dommages-intérêts formée par la victime contre les auteurs d'une arrestation qu'elle soutenait être illégale. Suivant la cour de Paris, l'arrêté constituait un acte gouvernemental, accompli par le pouvoir exécutif dans l'exercice de la puissance publique. La Cour de cassation déclare : « Qu'on ne saurait considérer comme ayant le caractère légal soit d'un acte administratif, soit d'un acte de gouvernement, et comme échappant, sous l'un ou l'autre de ces rapports, à l'appréciation de l'autorité judiciaire, l'arrêté d'un ministre de l'intérieur ordonnant d'arrêter et d'expulser du territoire français, sous prétexte qu'elle ne serait pas munie d'un passeport l'autorisant à résider en France, une personne en pleine possession des droits et prérogatives que les lois du pays attachent à la qualité de citoyen français. Qu'en conséquence, l'autorité judiciaire

constituée protectrice des droits privés des citoyens et, particulièrement, de la liberté individuelle, est régulièrement saisie de l'action formée contre ledit ministre et contre ceux de ses agents qui ont mis à exécution son arrêté, action tendant : 1° à faire déclarer illégales et arbitraires les mesures d'arrestation et d'expulsion dont il s'agit ; 2° à faire condamner à des dommages-intérêts tous les fonctionnaires qui y ont concouru à des titres divers[1]. »

La responsabilité ministérielle est jugée par cet arrêt, qui restera placé dans l'histoire en face du vote de l'Assemblée nationale.

Comment peut-on prétendre que le réfugié qui aurait été arraché de son asile par un acte d'extradition illégal pourrait être repoussé dans son exception par la théorie de l'acte gouvernemental ? Est-ce que le droit retenu par la souveraineté de faire certains actes d'administration constituerait pour elle le privilège de violer les droits garantis aux citoyens par le droit public ? La doctrine n'a jamais admis une thèse semblable. « On entend par actes de gouvernement, dit M. Dareste, ceux que la constitution et les lois réservent à la puissance souveraine sans autre contrôle que celui des grands corps politiques et de l'opinion publique ; de même que les actes législatifs, les actes de gouvernement ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux ni direct à fin d'annulation, ni indirect à fin d'indemnité, *sauf le droit*, dont les tribunaux ne peuvent être dépouillés, de garantir l'état civil, *la liberté* et la *propriété* des simples citoyens contre *toutes voies de fait* qui ne rentrent pas dans l'exercice régulier des pouvoirs constitutionnels[2]. »

La liberté est un droit primordial garanti à tous les citoyens par le droit public. Toute violation de ce droit

1. Ch. req., 25 mars 1876, *Gaz. des Trib.*

2. *De la justice adm.*, p. 222. Conf. Aucoc, *Confér. sur le droit adm.*, t. I, no 274 ; — Ducrocq, *C. de dr. adm.*, 1re édit., t. I, no 194 ; Labbé, Sirey, 1876, 2, 297. note.

constitue un attentat prévu par les lois pénales. Comment dès lors admettre qu'on puisse couvrir un semblable attentat de la qualification mensongère d'acte de haute administration ou de gouvernement ? Un délit est toujours un délit, et si haut que soit placé dans l'échelle des pouvoirs publics l'agent qui l'a commis, il ne saurait jamais s'élever au dessus de la loi. Voilà la théorie. On sait, hélas ! quels sanglants démentis elle reçoit de la pratique grâce à la raison d'État et au tribunal des conflits coalisés dans une solidarité qui ne saurait désormais nous réserver aucune surprise.

En résumé, aucune réfutation de la doctrine dont le dernier mot, sous l'empire conventionnel, est de livrer les extradés à l'autorité gouvernementale, n'est plus éloquente que la contradiction sur les droits de la liberté individuelle entre le vote arbitraire des assemblées politiques et les décisions du pouvoir judiciaire. Les parlements obéissent aux inspirations démoralisantes de la raison d'État, les cours souveraines gardent le dépôt des principes éternels de liberté et de dignité humaine. Les règles préliminaires à l'extradition imposées par les lois sont relatives à la liberté individuelle, à l'inviolabilité du droit d'asile. Elles ne se confondent nullement avec l'objet réglé par les conventions d'extradition. L'interdiction faite aux gouvernements de requérir et d'accorder l'extradition avant que l'autorité judiciaire n'ait déclaré l'existence de la prévention dans les formes légales est absolue. Le pouvoir exécutif n'y peut déroger sans commettre un attentat à la loi nationale et au droit des gens. Le pouvoir judiciaire doit donc accueillir la réclamation du réfugié et déclarer nulle sa reddition.

SECTION IV.

CONDITIONS EXTRINSÈQUES RÉSULTANT DE LA LÉGISLATION DU PAYS REQUIS.

Le prévenu allègue que son extradition a été opérée en violation de la législation du pays requis, la Belgique par exemple. On connaît cette procédure : l'arrestation du réfugié, en conformité des règles établies par le code d'in-

struction criminelle belge, l'interrogatoire par le procureur général, la comparution devant la chambre des mises en accusation, la délivrance d'un décret royal. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, l'autorité judiciaire serait incompétente pour déclarer la violation de ces dispositions légales. La cour suprême part de ce principe que tous les souverains, maîtres sur leur territoire, ont le droit d'en expulser les étrangers et elle arrive à cette conclusion qu'ils peuvent les livrer au souverain de leur pays d'origine. Il suffit par conséquent que le Français réfugié ait été remis volontairement au gouvernement pour qu'il soit interdit aux tribunaux de contrôler la validité de l'extradition : « Attendu, lit-on dans l'arrêt Viremaître, que par le seul fait *de la remise* au gouvernement français de l'accusé extradé, les tribunaux français sont légalement investis du droit de prononcer sur l'accusation portée contre lui ; attendu qu'en rejetant, dans ces circonstances, la demande en sursis présentée par Viremaître et motivée sur l'illégalité prétendue par lui de son extradition, la cour d'assises n'a point commis d'excès de pouvoir ni violé les droits de la défense ; qu'elle a fait au contraire une saine application des principes et des règles relatifs à l'extradition. »

La cour d'assises de la Vienne dans l'affaire Lamirande déclare également « que, par le fait même de la remise d'un accusé à ses juges naturels, le gouvernement impérial consacre la régularité de son extradition, et que cette décision qui rentre dans la compétence exclusive du pouvoir exécutif ne peut être l'objet d'aucun recours ».

Par application des mêmes principes, la Cour de cassation a décidé que la *ratification* par le gouvernement étranger d'actes irréguliers couvrait l'illégalité de l'extradition. Le nommé Bastianesi, bandit corse, s'était soustrait aux poursuites dirigées contre lui et était parvenu à se rendre en Sardaigne. Le procureur du roi d'Ajaccio fut prévenu que Bastianesi venait de quitter la Sardaigne sous le nom de Pietri. A la même époque le bateau à vapeur-poste

sarde, *le Gulnari*, menacé par la tempête, vint chercher un abri dans le golfe d'Ajaccio. Le procureur du roi eut le pressentiment que Bastianesi pouvait se trouver à bord du *Gulnari*. Muni de la permission du consul sarde et de celle du capitaine de navire et assisté d'eux, il se rendit à bord, où celui-ci fut appréhendé par l'équipage sarde, et remis à la disposition de l'autorité française. Le gouvernement français requit l'approbation du gouvernement sarde. Devant la cour d'assises, Bastianesi excipa de l'irrégularité de l'arrestation qui n'avait pas été précédée d'une demande d'extradition et conclut à ce que la cour se déclarât incompétente et ordonnât qu'il fût reconduit à la frontière. La cour se déclara compétente et ordonna qu'il fût passé outre aux débats. « Attendu, dit la Cour de cassation, que la remise de Bastianesi à l'autorité française et l'arrestation qui s'en est suivie ont été approuvées expressément par le gouvernement français et *implicitement* par le gouvernement sarde ; — Attendu que dès lors Bastianesi, qui était en liberté sur le bateau sarde, a été légalement arrêté, en vertu d'arrêts et ordonnances émanés de l'autorité compétente ; — Attendu que sa mise en jugement ayant été ordonnée par des arrêts alors rendus, et par des arrêts subséquents, il ne dépendait pas de la cour d'assises de la Corse de ne pas procéder au jugement d'accusations dont elle était légalement saisie [1]. »

En Belgique, la jurisprudence est dans le même sens. Il n'appartient pas aux tribunaux belges d'apprécier si les formes légales ont été exactement observées dans le pays qui accorde l'extradition [2].

Cette doctrine est enseignée par M. Ducrocq. C'est la doctrine du fait accompli. Toute extradition, suivant ce jurisconsulte, doit être considérée sous un double aspect,

1. Ch. cr., 31 juillet 1845, D. p. 45, 1, 333.

2. Cass., 13 juillet 1868, P. 1869, 1, 222 (Cass. Van Pée) ; — 14 décembre 1868, P. 1869, p. 213 (Habriaux) ; — 28 décembre 1850, P. 1851, 1. 108 (Clarck) ; — 19 septembre 1851, P. 1852, 1, p. 119 (Aertfens) ; — 28 juillet 1857, P. 1857, p. 376 (Vleeschaucker).

au point de vue du gouvernement qui a réclamé l'extradition et au point de vue du gouvernement qui l'a autorisée. Chacun d'eux peut avoir à compter avec des règles particulières, avec une législation différente. Il ne suffit pas qu'une des formes prescrites par la législation intérieure du pays requis ait été méconnue. Il ne suffit pas qu'un ou plusieurs agents du gouvernement qui a consenti l'extradition aient négligé d'observer certaines prescriptions de cette loi intérieure de la puissance qui a extradé, pour que l'extradition soit invalidée en ce qui concerne la puissance sur la demande de laquelle elle a été réalisée. Les restrictions apportées par cette législation au droit d'extrader ont uniquement cette signification que la puissance requise reste libre de ne pas suivre ces formes, sans que l'extradition en soit moins valable pour la France. Cette puissance ne pourrait pas réclamer contre un ordre d'extradition consenti et ramené à exécution par elle ; comment l'extradé aurait-il des droits plus étendus puisque les formes prescrites par la législation ne sont pas édictées dans son intérêt et que le pouvoir social est armé d'un droit inhérent à la souveraineté, préexistant et supérieur à la loi. Une violation du droit des gens est-elle commise, c'est le gouvernement français qu'elle intéresse et lui seul a le droit de réclamer par la voie diplomatique le respect dû aux traités. Par conséquent les juridictions répressives ne peuvent ni invalider une extradition, ni même surseoir au jugement puisque la remise seule du prévenu implique la preuve que le gouvernement est satisfait de l'exécution donnée aux traités, qu'il considère l'extradition comme régulière [1].

M. Hélie s'éloigne de cette doctrine en ce qu'il reconnaît à l'autorité judiciaire le droit de surseoir et de provoquer ainsi une décision sur la validité de l'extradition. Elle peut, dit-il, après avoir examiné l'exception, passer outre au jugement, si elle la juge dénuée de fondement. Mais si au contraire cette exception lui paraît fondée, si le fait

1. *Rev. crit.*, 1866, p. 487 à 491, et 1867, p. 1 à 9.

qui lui sert de base a un caractère grave et peut constituer une fin de non-recevoir contre la mise en jugement, la cour d'assises doit surseoir aux débats jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente. Or, cette autorité compétente c'est celle qui a consenti la convention qu'il s'agit de restreindre ou d'étendre, c'est celle qui est investie du droit de faire des traités avec les puissances étrangères; car seule elle peut, soit connaître la pensée qui a dicté sa convention, soit provoquer les explications que la question incidentelle peut faire naître [1].

Dans une note insérée en regard d'un arrêt recueilli par M. Dalloz, M. Leroy, avocat général à la cour de Douai, a adopté un système intermédiaire qui atténuerait ce qu'a de rigoureux celui de la Cour de cassation. M. Leroy distingue simplement entre le cas où la remise de l'inculpé a été faite aux tribunaux par le pouvoir exécutif, auquel cas il n'y a pas lieu à sursis, et celui où le gouvernement n'aurait pas été appelé à statuer sur la difficulté, comme si l'inculpé était livré à l'insu du gouvernement par les agents d'une puissance étrangère. Dans cette hypothèse il y aurait lieu de permettre au gouvernement français de régulariser la situation en demandant à la puissance étrangère sa ratification [2].

En rétablissant sur ses véritables fondements la théorie du droit d'extradition et en démontrant qu'elle impliquait forcément la consécration du droit d'asile, nous avons prouvé que toutes les lois par lesquelles les souverains restreignent leur droit d'extradition en s'obligeant à en soumettre l'exercice à des formes protectrices de la liberté et de la sécurité des réfugiés, assureront à ces derniers des droits acquis dont la sanction appartient à l'autorité judiciaire, à moins qu'il n'existe dans l'acte ou le traité quelque clause ambiguë dont l'interprétation est évidemment du domaine des parties contractantes. Si, en effet, ces lois ne sont pas obligatoires pour la puissance qui les

1. T. II, p. 714.
2. Dalloz, 1867, 1, 281.

a promulguées, s'il dépend d'elle de s'en départir, d'en régulariser la violation par une ratification, s'il est permis au gouvernement français de fermer les yeux sur l'inexécution des traités et, pour s'éviter des réclamations politiques, d'imposer aux tribunaux une juridiction sur les réfugiés qui ont été livrés par ruse, ou violence, à quoi bon faire des traités et stipuler des garanties réciproques ! Si réellement les puissances n'établissent de règles que dans l'intérêt égoïste de leur tranquillité, si en promettant des garanties aux étrangers réfugiés sur leur territoire elles ne stipulent pas en même temps des garanties sérieuses et utiles pour leurs nationaux réfugiés à l'étranger, il est superflu qu'elles fassent des lois et des traités sanctionnés par le parlement. Mieux vaudrait ne faire que des traités secrets qui régleraient uniquement les agissements des puissances et de leurs agents. En effet, si la tradition d'un inculpé est un acte qui ne peut emprunter un caractère arbitraire et illégal qu'au mécontentement causé à l'un des gouvernements par la violence ou la déloyauté des agents de l'autre gouvernement, sans souci du cri de désespoir poussé par la victime, il faut nier absolument le droit d'asile, le droit des gens, tout progrès, toute civilisation. L'exécution des traités sera livrée au caprice du plus fort ou du plus extravagant. Et alors il faut effacer même les restrictions mises à l'extradition par la loi française et décider que les formalités protectrices qui doivent précéder toute demande contre nos nationaux peuvent être violées par le gouvernement français, c'est-à-dire qu'il peut faire arrêter par ses propres agents sur le territoire étranger un Français contre lequel il n'a été décerné aucun mandat d'arrêt, pourvu que le gouvernement étranger y consente ou qu'il soit trop faible pour s'y opposer. En d'autres termes le pouvoir exécutif pourra *voler* un réfugié à une souveraineté voisine, suivant l'expression dont se servait M[e] Lachaud dans l'affaire Lamirande, et le volé n'aura rien à dire puisque toute illégalité, si flagrante soit-elle, ne relève que du domaine politique et se trouve cou-

verte par la remise du patient aux tribunaux. Réciproquement si la France se trouve dans cette période de transition où vaincue et mutilée elle a dû silencieusement courber la tête sous les humiliations d'un vainqueur afin de la relever plus fièrement un jour, elle devra assister impassible à l'enlèvement de ses nationaux ou de ses réfugiés, s'il plaît à son vainqueur de venir les saisir de force sur son territoire ! C'est le triomphe de la théorie célèbre : « La force prime le droit ! »

Et bien ! non. Le droit d'asile n'est pas un vain mot. Il est consacré au profit des Français par toute loi étrangère qui réglemente le droit d'extradition. Les restrictions prononcées par ces lois constituent pour eux des droits acquis parce qu'elles leur ont été promises en échange de restrictions semblables que la loi française proclame au profit des étrangers réfugiés. Les tribunaux français peuvent en conséquence rechercher si ces traités n'ont pas été violés. Ils ne peuvent interpréter ni les traités ni l'acte d'extradition, mais si ces actes et traités sont clairs, ils doivent les appliquer, et si la loi étrangère a été enfreinte dans une de ses dispositions protectrices et essentielles, ils la considéreront comme un véritable statut personnel né de la promulgation des conventions internationales, statut personnel qui est le patrimoine légal attaché à la qualité de Français et que les Français emportent avec eux en mettant le pied sur le sol d'une nation qui leur a garanti le droit d'asile.

Le projet présenté au Sénat par M. Bozérian renfermait une disposition qui consacre ce système. L'article 27 est ainsi conçu : « Les extradés pourront se prévaloir devant ces tribunaux (les tribunaux français) comme d'une *cause de la nullité de la procédure* de l'inaccomplissement ou de l'irrégularité des conditions et formalités auxquelles l'extradition est soumise *par les traités* ou *les lois du pays étranger.* » La commission a repoussé cette disposition en se fondant sur la doctrine erronée, suivant nous, de la Cour de cassation. Le rapporteur a dit : « Quant à l'inaccomplissement des conditions de procédure déterminées

par la loi intérieure de la puissance requise, ces conditions ne sont pas sous la sauvegarde des juridictions françaises. Leur omission soulève une *question internationale* qui ne peut être réglée que par voie diplomatique, et tant que la puissance requise dont on suppose les lois violées *ne réclame pas,* l'extradé ne saurait exciper de garanties qui ont été édictées *dans l'intérêt de la souveraineté étrangère et non dans son intérêt privé* pour s'en faire un abri contre la répression. »

Le rapporteur ajoute: « Le pouvoir judiciaire, même pour les irrégularités reprochées à la procédure en France, lorsque la France est la puissance requise, n'est pas un véritable juge ; il ne donne qu'un simple avis. Comment serait-il juge des irrégularités reprochées à la procédure étrangère, quand la France est la puissance requérante ? »

L'argument dernier est sans portée sérieuse. Il n'y a aucune analogie entre le pouvoir juridictionnel qui appartient aux tribunaux français pour apprécier leur compétence lorsqu'un extradé traduit à leur barre prétend que sa liberté a été violée à l'étranger et le pouvoir purement *officieux* qui leur est confié de donner leur avis sur une demande d'extradition dont le gouvernement a été saisi. Là il s'agit d'un véritable jugement sur des questions préjudicielles, ici d'une délibération purement consultative. Là un droit a été violé et la partie lésée demande une sanction à un pouvoir réparateur, ici on se borne à préparer une décision, c'est-à-dire à rechercher quel est le droit du gouvernement et quel est celui de l'inculpé réfugié. Il est impossible de trouver un lien quelconque entre deux situations aussi opposées pour en faire résulter une raison d'incompétence pour les tribunaux.

L'opinion adoptée par la commission est d'autant plus regrettable qu'elle a fait brèche aux théories surannées du droit conventionnel en admettant la compétence de l'autorité judiciaire pour juger les irrégularités résultant de l'infraction aux conditions prescrites par la loi française. La seule différence entre celles-ci et les conditions *extrin-*

sèques résultant de la loi étrangère c'est que les premières reposent sur la loi française et les autres sur la convention internationale. Mais la convention internationale, dans ses dispositions relatives aux formalités de l'extradition, lorsqu'elle ne contient aucune obscurité ou ambiguïté pour laquelle il soit nécessaire de recourir à la pensée concordante des deux puissances, est uniquement l'expression de la *législation interne* de la puissance étrangère, de même que les conditions extrinsèques auxquelles l'extradition est subordonnée en France sont l'expression de notre loi propre. Or, où a-t-on vu que les tribunaux français soient incompétents pour appliquer la législation étrangère aux Français qui en réclament le bénéfice?

On se préoccupe exclusivement de l'intérêt de la souveraineté étrangère au détriment de l'intérêt privé ; en quoi cet intérêt pourrait-il être lésé par une décision de justice d'où il résulterait qu'un réfugié a été livré aux tribunaux sans l'accomplissement des formalités légales? Comment les relations des deux puissances pourraient-elles être atteintes par un arrêt qui déclarerait un fait patent, indéniable, celui d'une arrestation opérée par des agents inférieurs dénués de tout mandat ou celui d'une extradition accomplie sans avis du pouvoir judiciaire et sans décret du pouvoir exécutif ? Ces scrupules avaient leur raison d'être à une époque où le droit des gens n'avait imposé au droit de souveraineté aucune limitation et où par conséquent chaque puissance restait maîtresse de convenir avec une puissance limitrophe qu'elle livrerait tel malfaiteur en échange de tel autre, moyennant telle condition ; mais lorsque le législateur de chacune d'elles a restreint cette souveraineté jadis illimitée, ces restrictions légales les enchaînent comme toute autre loi, tous les intéressés ont le droit de s'en prévaloir et leur prestige ne saurait souffrir d'une réparation légale qui a pour but d'effacer la faute d'un subalterne.

SECTION V.

CONDITIONS INTRINSÈQUES RÉSULTANT DE LA LOI OU DES TRAITÉS.

Arrivons aux conditions intrinsèques qui résultent de la convention internationale ou de la loi générale.

Ici la discussion sera brève et facile car la commission du Sénat rompant avec tous les errements du passé reconnaît qu'en dehors des cas où les clauses du traité seraient obscures et exigeraient de la part des puissances contractantes une interprétation préjudicielle, les tribunaux français sont compétents pour déclarer les infractions faites à la loi : « L'extradé pourra incontestablement, a dit le rapporteur, se prévaloir de l'inaccomplissement des conditions que notre loi imposera à la souveraineté française, autrement cette loi serait inutile. Mais il n'aura pas à se plaindre des dérogations aux traités, en tant que ces dérogations seront autorisées par la loi. L'extension des traités est limitée mais elle n'est pas *a priori* interdite. »

La doctrine de la Cour de cassation est ici expressément condamnée. La remise du réfugié aux tribunaux français ne couvrira plus les infractions aux conditions intrinsèques de l'extradition : en conséquence les tribunaux pourront déclarer que l'infraction a le caractère de délit politique, militaire ou maritime, que sa pénalité ou la prescription qui y sont afférentes ne la rendent point passible d'extradition, que l'individu extradé ne tombait point sous le coup des traités parce qu'il avait commis l'infraction dans un lieu qui n'était pas compris dans le ressort de la souveraineté territoriale ou parce qu'il appartient par sa nationalité à la puissance requise et non à la France, etc., etc. Dans toutes ces hypothèses il s'agit uniquement des difficultés que soulèvent l'application et l'interprétation des lois pénales ou de *la loi* sur l'extradition. Déclarer le pouvoir judiciaire compétent pour les résoudre c'est inaugurer le système de l'extradition *législative* et conventionnelle que nous avons nommé le régime mixte.

Il pourra se faire que les décisions des tribunaux se trouvent implicitement en contradiction avec les actes de la souveraineté gouvernementale si celle-ci au lieu de se conformer aux règles qui lui ont été imposées par le pouvoir législatif les transgresse. Il faudra qu'elle s'incline devant l'interprétation donnée par le pouvoir judiciaire puisque cette interprétation sera celle de la loi nationale et non celle des actes internationaux. Supposez qu'il ait plu au pouvoir exécutif de demander l'extradition pour un fait politique. Comment pourrait-on dénier au tribunal le droit de rétablir la situation et de se déclarer incompétent? En le faisant, il interprète la loi générale,qui interdit toute extradition pour délit politique et il invalide indirectement un acte du pouvoir exécutif. Vainement prétendrait-on que l'extradition, par cela seul qu'elle vise un délit, constitue un acte de gouvernement que le pouvoir exécutif seul peut reviser; jamais une appréciation du souverain ne peut prévaloir contre la loi. Ce raisonnement s'applique à toutes les conditions intrinsèques.

L'autorité judiciaire est également compétente pour appliquer la règle suivant laquelle l'extradé ne doit être ni poursuivi ni puni pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition. Ce principe a d'ailleurs été constamment déclaré par la jurisprudence. « Attendu, dit un arrêt de la cour d'assises du Pas-de-Calais, que l'extradition n'est accordée que pour l'objet déterminé dans la demande qui en a été faite ; que les conséquences de l'extradition ne peuvent s'étendre au delà du fait qui l'a motivée; que ce serait violer le principe du droit des gens que de ne pas s'en tenir à l'objet ou à la cause de l'extradition [1]. » Ce principe reconnu, la jurisprudence a admis que le ministère public pouvait requérir et les juridictions de répression ordonner la désignation des chefs de prévention pour lesquels l'extradition n'était pas accordée.

La cour de Lyon a cependant admis dans un arrêt confirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel de Lyon

1. 15 févr. 1841.

que les tribunaux répressifs devaient juger tous les chefs de la prévention. « Attendu que Courtès et Balmont sont traduits devant le tribunal correctionnel sous la prévention de diverses escroqueries et d'abus de confiance commis en France au préjudice de personnes domiciliées en France; — attendu que les prévenus soutiennent qu'ils ont été extradés sous l'inculpation de faux, et, poursuivis à raison de simples délits, ils invoquent la nullité de leur extradition autorisée pour un crime qui n'est plus aujourd'hui retenu; attendu que l'exception d'incompétence soulevée par le prévenu ne peut être admise par le tribunal auquel échappe toute appréciation des actes diplomatiques en vertu desquels l'extradition doit avoir lieu; attendu que le droit des prévenus de faire annuler leur extradition ne peut en aucun cas faire obstacle à la justice en France; que le seul effet de cette demande pourrait être de leur faire obtenir leur mise en liberté ou leur réintégration à la frontière et ne pourrait empêcher ou arrêter la poursuite correctionnelle en France puisque saisi par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, le tribunal, même après le succès de la demande en réintégration des prévenus, ne pourrait se dispenser de statuer [1]. »

Cette doctrine soutenue seulement par M. Bonafos [2] est en opposition avec toute la jurisprudence et ne peut souffrir l'examen. A en croire la cour de Lyon, l'acte d'extradition serait tellement sacré que les tribunaux ne pourraient même y jeter un regard pour lire ce qu'il ordonne et ce qu'il défend. Cette décision est un exemple des résultats auxquels entraînent les thèses fondées sur des principes erronés. Si étonnante que soit la réserve de la cour de Lyon, puisqu'elle aboutit à faire punir un extradé pour une prévention repoussée expressément par la lettre des traités d'extradition, alors qu'il eût suffi de le juger par défaut pour résoudre toutes les objections que se faisait la cour, il faut reconnaître qu'elle n'est pas plus étrange

1. 8 septembre 1866, J. M. P. t. X, p. 87.
2. P. 58 et suiv.

que de déclarer le prévenu sans qualité pour dénoncer et les tribunaux sans pouvoir pour constater la violation des règles suivant lesquelles la loi autorise l'extradition.

En résumé toutes les exceptions fondées sur l'inobservation de la loi supposent l'application de cette loi par l'autorité judiciaire dans la plénitude de son indépendance. Cette indépendance ne rencontre d'obstacle que dans l'interdiction qui est faite aux tribunaux d'interpréter les conventions ou actes diplomatiques offrant de l'équivoque et du doute. Or comme l'équivoque et le doute ne peuvent porter que sur les points abandonnés par le pouvoir législatif à l'appréciation du pouvoir exécutif, il est évident que le domaine d'application des tribunaux s'agrandit, tandis que celui d'interprétation s'amoindrit à mesure que le pouvoir législatif apporte des restrictions plus étendues à l'exercice autrefois plus ou moins absolu de la souveraineté. La jurisprudence avait commis des erreurs pour n'avoir pas tenu compte des révolutions subies par le droit d'extradition. Les auteurs du projet de loi français n'ont reconnu qu'une partie de ces erreurs. L'avenir démontrera que même sous le régime conventionnel, s'il est maintenu, il faut laisser au pouvoir judiciaire sa plénitude de compétence sous peine d'exposer la loi aux outrages les plus graves.

CHAPITRE V.

DROIT DE L'EXTRADÉ ET DU POUVOIR JUDICIAIRE SOUS LE RÉGIME DE L'EXTRADITION JUDICIAIRE OU RÉFORME PROPOSÉE.

OMMAIRE. — Iniquité du système de l'acte gouvernemental à l'égard de l'extradé. — Sous le régime législatif absolu et judiciaire, les prescriptions substantielles de la loi sont sanctionnées par des nullités. — Pouvoirs du tribunal du pays requis et du pays requérant — Cours de cassation. — Procédure en interprétation du jugemen du pays requis. — Caractère simple et équitable de ce système.

Nous avons jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse où le droit d'extradition resterait soumis au régime diplomatique et où l'extradé aurait à discuter devant les tribunaux un acte d'extradition émané du pouvoir exécutif.

Il est temps que les réformateurs fassent rentrer dans le néant un mode d'exercice du droit de souveraineté qui engendre cette conséquence monstrueuse de confisquer tous les droits de l'accusé sous prétexte que l'extradition est une convention entre deux souverains et que le prévenu n'y a pas stipulé personnellement la conservation de ses droits. Après avoir caractérisé au point de vue juridique la convention diplomatique et lui avoir imprimé la qualification d'acte de gouvernement, on a déduit de ce principe toutes les conséquences qu'il pouvait entraîner et on a abouti à une série de subtilités, d'étrangetés et finalement de décisions iniques. La répression est sauve mais

la défense est proscrite. L'homme a été brutalement arraché de l'asile où il s'était réfugié par un monarque complaisant ou par un ministre complice des passions politiques d'un autre État, ou bien son domicile a été violé et il a été livré par des agents inférieurs, au mépris des règles protectrices du droit des gens; il a été, par exemple, comme cela se pratique si souvent, transporté, sans formalités, à un point de la frontière où deux gendarmes de l'État limitrophe le recevront dès qu'il aura été poussé au delà de la limite; l'arrestation, la reddition, tout en un mot est illégal, arbitraire; la poursuite a le même caractère puisqu'elle viole les lois et l'on déclare en droit conventionel que le réfugié ne peut protester devant le juge, son protecteur naturel. Avant sa fuite il avait des droits; sous prétexte qu'on a disposé de lui pour le restituer à ses juges naturels, on a mutilé ses droits, on les a transformés et on lui interdit de protester. L'action publique a subi la même mutilation; elle est scindée suivant le caprice des négociateurs; l'extradé doit la subir telle qu'on la lui impose sans même qu'il puisse connaître l'acte par lequel on a substitué le caprice des souverains aux prescriptions formelles des lois intérieures qui le protégeaient tout en l'atteignant.

Dans le système où fonctionnerait une loi internationale adoptée par tous les États comme base de leur législation interne, s'évanouiraient toutes les difficultés inhérentes à l'acte gouvernemental, cette arche sainte placée au-dessus des lois et des droits des citoyens. Toutes les prescriptions édictées en faveur du réfugié se trouveraient sanctionnées, suivant leur importance, par des *nullités*. La procédure d'extradition, comme toute procédure criminelle, se déroulerait régulièrement sous l'action vigilante des magistrats. La liberté individuelle retrouverait ses garanties; les principes essentiels de l'extradition seraient respectés et placés sous la sauvegarde des tribunaux, des cours, de la cour suprême et de l'opinion publique; le prévenu pourrait exciper de toute violence légale; les tribunaux

concourraient même à sa défense en annulant d'office tout acte attentatoire aux dispositions tutélaires de la loi et si partout la justice peut atteindre le malfaiteur qui la brave, partout aussi celui-ci sera certain d'être recherché, interrogé, livré, jugé et puni suivant les formes solennelles auxquelles la civilisation a soumis l'exercice du droit de répression.

La loi proclamée par le congrès déterminerait la sanction des formalités réputées essentielles pour la régularité de l'extradition et la compétence du tribunal chargé de déclarer cette sanction.

Sous le contrôle souverain de la cour suprême, le tribunal *du pays requis* ferait observer scrupuleusement : 1° Les garanties de la loi locale relatives à l'arrestation de l'inculpé, à la constatation de son identité, à la validité de son interrogatoire, à l'exercice de son droit d'opposition à l'ordonnance du juge d'instruction et à celui de sa défense : 2° les garanties de la loi générale relatives à l'authenticité et au caractère des pièces justificatives de la demande d'extradition, à la conformité du fait incriminé avec les incriminations passibles de l'extradition, à la nationalité de l'inculpé, à la compétence du pays requérant, aux exceptions dont l'examen relève de sa propre compétence.

Comme toutes ces questions sont des questions de droit, la Cour de cassation liquidera, s'il y a pourvoi, toutes les nullités dont la procédure dans le pays requis a pu être entachée. Dans le cas contraire le prévenu sera forclos du droit de les invoquer puisqu'il ne s'est pas pourvu suivant les voies légales.

Le tribunal correctionnel *du pays requérant* ou la cour d'assises connaîtra, à son tour, sur les conclusions du prévenu ou du ministère public, de toutes les exceptions réservées à sa compétence et si, en fait, l'infraction n'a pas le caractère qui lui avait été attribué par la juridiction d'instruction, si elle n'est pas passible d'extradition, si l'action publique qui avait paru régulièrement intentée

était atteinte par une exception péremptoire de prescription, de chose jugée, d'amnistie, ou par une exception relative de défaut de plainte ou autre, si elle a procédé pour d'autres faits que ceux pour lesquels l'extradition a été autorisée, l'inculpé fera entendre ses protestations, sans qu'on puisse lui opposer une fin de non-recevoir tirée de l'inviolabilité d'un acte gouvernemental.

Il n'est pas à présumer que la décision du tribunal ou l'arrêt de cassation rendus dans le pays de refuge et qui ordonnent l'extradition présentent des dispositions obscures ou ambiguës. Rendues dans les formes sacramentelles des jugements, ces décisions renfermeront l'exposé de la demande, les prétentions réciproques des parties, la discussion de ces prétentions et les motifs de la détermination du juge, enfin le dispositif ou sa déclaration de volonté. Rapprochées de la requête d'une part, de la loi d'autre part, ces décisions présenteront toutes les conditions de netteté et de précision qui sont nécessaires aux déclarations de la justice. Les tribunaux s'appliqueront d'autant plus à rendre des jugements irréprochables en la forme et au fond que leur décision devant servir de titre entre deux souverainetés, sera livrée à la publicité, discutée par la presse et par l'opinion publique, contrôlée dans les débats criminels ouverts dans le pays requérant, recherchée dans certains cas par les diverses nations comme un monument de jurisprudence internationale. Mais si, malgré la prudence et le zèle des juges, la décision qui ordonne l'extradition contenait quelque disposition obscure, c'est à eux que reviendrait naturellement l'obligation de l'interpréter.

Les arrêts d'interprétation sont extrêmement rares, en général, en toute matière ; ils le seront certainement davantage en matière d'extradition, puisque, suivant la procédure qui sera organisée, le ministre de la justice du pays requis a le droit de déférer à la censure de la Cour de cassation toute sentence qui lui paraîtrait défectueuse sous un rapport quelconque et à plus forte raison celle qui ne serait pas facilement compréhensible.

Faudra-t-il, pour obtenir le jugement d'interprétation, recommencer la procédure sur les errements qu'elle a suivis originairement? Rigoureusement il devrait en être ainsi. Mais la situation n'est plus entière. L'extradé ne peut se représenter devant le tribunal du pays requis ; il suffit, en conséquence, de procéder comme s'il s'agissait d'étendre l'effet de l'extradition lorsqu'il a été limité par le jugement. Le ministère public transmettra par l'intermédiaire du ministre de la justice au tribunal du pays requis le jugement par lequel la juridiction saisie a déclaré surseoir jusqu'à interprétation; le tribunal reprendra sa délibération et expliquera dans une décision supplémentaire ce qu'il a entendu ordonner. Par prudence, on peut déclarer que le ministre de la justice du pays requis aura le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi ou de l'accusé contre la décision supplémentaire dans le cas où, par le fait de l'interprétation se trouverait compromis quelque principe de droit international ou le droit de la défense. Il n'y a d'ailleurs pour rassurer tous les droits sur l'abus que l'on pourrait faire des décisions d'interprétation, qu'à déclarer que toutes les parties qui figuraient au débat principal seront admises à se pourvoir.

Habituellement, dans la pratique, l'extradé fera valoir tout naturellement ses exceptions contre la validité de l'extradition devant la juridiction qui sera saisie de la poursuite. Mais il arrivera quelquefois qu'extradé pour des condamnations *devenues définitives* il sera embarrassé pour savoir devant quelle juridiction il devra porter ses réclamations. Le congrès devra régler spécialement cette hypothèse en conférant à l'extradé le droit d'intenter son action en nullité ou devant la juridiction d'où émane la condamnation, c'est-à-dire devant le tribunal correctionnel, la cour d'appel ou la cour d'assises, comme s'il n'était pas déchu de tout recours, ou directement devant la Cour de cassation, ce qui serait encore plus simple, toutes les exceptions étant fondées sur des points de droit et non de fait. Dans ce système s'effacent donc aussi toutes les diffi-

cultés résultant de la nécessité de recourir aux négociations diplomatiques pour faire interpréter l'acte d'extradition par les gouvernements contractants. Tout péril de conflit entre les deux souverainetés d'une part, entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, d'autre part, disparaît. L'autorité judiciaire dans la plénitude de sa liberté, dans le fonctionnement régulier de sa compétence et de la hiérarchie de ses juridictions poursuit et accomplit l'extradition, apprécie sa validité, proclame et sanctionne ses effets juridiques, en un mot, applique la loi internationale sans le concours embarrassant de tous les autres pouvoirs. L'intervention du pouvoir exécutif sous la forme diplomatique est bannie ; à l'interprétation arbitraire des gouvernements se substitue l'interprétation légale et technique des juges institués pour appliquer la loi ; la raison d'État, cette chose changeante et incertaine, tour à tour morale ou immorale, juste ou inique, sincère ou perfide, prudente ou imprudente et cynique, divinisée par les gouvernants et réprouvée par les peuples, la raison d'État enfin fait place à la majesté de la loi.

CHAPITRE VI.

DE L'EXTRADITION VOLONTAIRE.

SOMMAIRE. — Le réfugié a le droit de renoncer à l'accomplissement des formalités de l'extradition. — Ses droits mal définis en droit conventionnel. — Trois systèmes. — En droit, la renonciation ne s'étend pas aux effets légaux de l'extradition. — La situation de l'extradé, dans le système français, pire que si l'extradition était parfaite. — Différend entre la France et la Belgique. — Projet de loi français. — Nécessité d'attribuer à l'extradition volontaire les mêmes effets qu'à l'extradition forcée. — La renonciation du réfugié doit être donnée en présence d'un conseil. — Dans le cas de concours de demandes, le pays requis reste juge de la priorité malgré la renonciation.

Dans les relations internationales, il a été admis que le prévenu dont l'extradition a été demandée peut, afin de hâter le règlement de son compte avec la justice du pays requérant, obtenir d'être livré à celle-ci avant l'entier accomplissement des formalités préalables à cette mesure.

On s'est demandé si le consentement du prévenu à l'abréviation des délais était de nature à lui enlever le caractère d'extradé et le replaçait dans la situation où il aurait été s'il n'avait pas quitté le territoire sur lequel il est poursuivi. Ainsi pourrait-il décliner la compétence du tribunal de répression pour des délits à raison desquels il n'aurait pu être puni si l'extradition avait suivi son cours normal, soit parce qu'ils ne sont pas passibles d'extradition, soit parce qu'ils n'étaient pas compris dans la demande d'extradition?

En France, la question a été résolue négativement par la Cour de cassation qui considère l'extradé volontaire comme étant dans la même situation que s'il n'eût pas quitté sa patrie. La cour de Paris avait admis qu'il ne devait répondre que des infractions sur lesquelles la demande était fondée. Sur le pourvoi formé contre cette décision, le procureur général près la Cour de cassation produisit une lettre dans laquelle le garde des sceaux s'explique ainsi sur les circonstances dans lesquelles avait eu lieu la renonciation de l'inculpé. « Arrêté à Liège le 14 octobre, Renneçon était placé dans un état provisoire qui pouvait cesser par notre renonciation, si l'instruction ne constatait pas un crime prévu au traité, ou par le simple fait d'expiration d'un délai de trois mois sans production régulière de notre part. Il ne jugea pas convenable d'attendre que toutes les formalités d'une extradition fussent accomplies, et il manifesta spontanément l'intention formelle d'être livré aux autorités de son pays. Je fus officiellement avisé de ce fait, lorsque déjà l'inculpé avait été remis, le 22 octobre 1866, à Quiévrain, entre les mains de la gendarmerie française, et placé dans les liens du mandat qui, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation consacrée par son arrêt de 9 juillet 1859, D. p. 59, 5.160, étend son influence sur tous les crimes ou délits que l'information non terminée pourrait constater.

» Les conséquences de ce retour volontaire de Renneçon au point de vue de sa situation judiciaire paraissaient fort simples et légalement indiscutables. Le gouvernement ne peut pas consentir à pactiser avec les coupables présumés qui se sont soustraits par la fuite à l'action de la justice française. Il traite seulement avec la puissance étrangère dont il invoque les bons offices, à charge de réciprocité et conformément aux traités qui prévoient une concession bénévole dérogeant aux droits rigoureux de la souveraineté. Il ne pouvait voir dans le retour de Renneçon qu'un fait de constitution volontaire, inspiré au fugitif par son devoir comme citoyen justiciable de nos tribunaux, ou par son

intérêt bien entendu comme inculpé. Il n'y avait pas eu, en effet, de demande définitive d'extradition puisque les résultats de l'information étaient encore inconnus.

» Si les indices de la banqueroute frauduleuse venaient à se dissiper, le gouvernement français aurait été dans l'impossibilité de maintenir de ce chef des prétentions à l'application du traité. D'un autre côté, si l'enquête avait révélé d'autres crimes que celui de banqueroute frauduleuse (et, par exemple, des faux) l'arrêt de renvoi aurait relevé et précisé ces divers chefs et l'extradition eût été réclamée dans les termes de cet arrêt. Enfin l'extradition eût été accordée purement et simplement ou avec des réserves, et le gouvernement serait resté libre de décliner les conditions imposées, s'il les avait jugées contraires à sa dignité ou aux intérêts de la justice. — Telle est la marche régulière d'une négociation internationale. Elle ne peut être poursuivie avec la personne du contumax, et il est évident que, tant que l'information n'est pas complète, si un gouvernement s'abaissait jusqu'à accepter du fugitif une soumission conditionnelle et limitée à tel ou tel chef de prévention, il se lierait les mains et ne pourrait plus poursuivre les autres crimes alors inconnus que l'information viendrait lui révéler. Ainsi, en fait et en droit, il était impossible de supposer que le retour de Renneçon en France pût être considéré comme un cas d'application du traité. Une extradition régulièrement débattue entre la France et la Belgique était le seul acte qui pût créer des obligations réciproques entre les deux nations, et il est à peine besoin de rappeler ce principe du droit des gens, que les actes particuliers à telle ou telle espèce, pas plus que les conventions générales, ne peuvent accorder aucun droit aux fugitifs qui n'y participent pas et contre lesquels ils sont dirigés. »

M. le garde des sceaux démontre ensuite que la cour d'appel avait violé la constitution en se mettant en communication avec une puissance étrangère pour rechercher s'il y avait extradition, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs en interprétant le traité avec la Belgique

et la négociation relative à Renneçon, enfin méconnu les principes de l'extradition en reconnaissant à un fugitif le droit résultant du traité de n'être jugé que pour tel crime ou délit. Puis M. le garde des sceaux conclut ainsi : « L'arrêt dénoncé devait déclarer que les juridictions françaises étaient saisies de plein droit en dehors des principes de l'extradition et que Renneçon était dans la situation de tout prévenu ordinaire auquel la justice ne doit que son impartialité et les garanties actuelles accordées par la loi, etc. »

La Cour de cassation accueillit ce système : « Attendu que les traités et conventions d'extradition sont des actes diplomatiques de gouvernement à gouvernement ; qu'il n'appartient pas aux tribunaux de les appliquer ni de les interpréter, et moins encore en s'appuyant sur des documents qui émanent exclusivement d'agents d'une puissance étrangère ; — attendu d'ailleurs que Renneçon, voulant se soustraire aux délais qui auraient été nécessités par l'accomplissement des formalités préalables à l'extradition aux termes de l'article 4 du traité du 22 novembre 1834, a demandé et obtenu d'être immédiatement livré aux autorités françaises; qu'ainsi rentré en France par un effet de sa propre initiative, il est sans droit pour se plaindre de l'inobservation des conditions applicables au code d'extradition[1]. »

La même doctrine a été consacrée dans une espèce identique[2].

Le système du gouvernement français a reçu la dénomination *d'extradition volontaire* et un jurisconsulte qui le soutient avec une grande énergie, M. Billot, reconnaît que ces mots ne sont pas faits pour aller ensemble, l'un indiquant une action contrainte, l'autre, au contraire, présentant à l'esprit la pensée d'un acte accompli avec une entière liberté. Cette contradiction seule demontre, en effet, l'erreur dans laquelle le gouvernement français est tombé

1. Ch. cr., 4 juillet 1867. D. p. 67. 1. 281.
2. Ch. cr., 25 juillet 1867, *id.*

en refusant d'accorder à l'extradition, consentie par le prévenu, les effets de l'extradition légale.

Dans un deuxième système suivi en Belgique, l'extradition volontaire a pour objet de placer le prévenu dans la situation qu'il aurait eue, si son extradition avait été régulièrement effectuée, en ce qui concerne les infractions qui ont motivé la demande d'arrestation provisoire. En conséquence l'extradé, ne doit être ni poursuivi ni jugé sur d'autres chefs à moins d'un consentement exprès de sa part ou du consentement donné par le gouvernement du pays de refuge.

Suivant un troisième système développé par M. Duverdy[1], les effets de l'extradition dépendent uniquement du gouvernement requis, auquel il appartient de décider si la remise du prévenu a été effectuée dans les conditions prévues par le traité, ou si elle doit être considérée comme acte volontaire de l'inculpé qui se constitue prisonnier.

La difficulté semble devoir être résolue d'après les principes précédemment posés.

Un premier fait paraît hors de contestation, quoi qu'en aient dit le gouvernement français et la Cour de cassation, c'est que le fugitif arrêté en vertu d'un mandement de justice délivré par les autorités de son pays, dans le but d'être ultérieurement déféré à un tribunal de répression, ne peut être considéré comme s'étant volontairement constitué par cela seul qu'il a demandé à devancer les délais de sa reddition. Innocent ou coupable, il dispense les puissances qui disposent de sa liberté de l'accomplissement des formalités diplomatiques afin d'être mis plus promptement sous la main de la justice, afin d'abréger la durée de sa détention. Nul n'étant censé ignorer la loi, le prévenu sait que son extradition, si elle suivait son cours régulier, n'aurait d'effet que pour le délit visé textuellement dans le mandat d'arrêt en vertu duquel il a été arrêté provisoirement.

Il sait que, si de l'information suivie contre lui résulte

1. *Gaz. des trib.*, n° 8 du août 1867, analysé par M. Billot, p. 376.

la preuve d'autres délits, le gouvernement français devra les faire comprendre textuellement dans le décret d'extradition ou, s'ils ne sont révélés que postérieurement, requérir le consentement du pays de refuge pour le faire juger sur ces nouvaux faits. Ce qu'il sait avec non moins de certitude, puisqu'il s'agit ici de certitude fictive et légale, c'est que le ministère public se heurtera à une fin de non-recevoir absolue pour les délits qui, d'après le traité international, ne sont point passibles d'extradition : or il a été établi que les restrictions apportées par les traités ou par les lois générales à l'exercice de la souveraineté constituent pour les sujets des pays contractants la promesse du droit d'asile qu'ils peuvent invoquer lorsqu'ils ont commis des délits pour lesquels la loi interdit l'extradition. Dès lors, que la renonciation intervienne lorsque l'extradition s'est effectuée en vertu d'un décret, ou au moment où l'inculpé se trouvait dans les liens d'un mandat d'arrêt et sous le coup de la requête en extradition, la situation est la même puisque, dans les deux cas, il agit sous l'empire de la contrainte. Sa renonciation donnée dans le pays de refuge est nécessairement restreinte et subordonnée au but que se propose le prévenu, c'est-à-dire à la dispense qu'il donne aux gouvernements qui traitent de sa tradition des formalités exigées par la loi, pour qu'elle soit régulièrement effectuée. Cette renonciation ne saurait s'étendre aux effets légaux de l'extradition proprement dite. De quel droit lui ferait-on une situation pire que si l'extradition eût été parfaite? On dénature entièrement sa renonciation en la considérant comme équivalant à une constitution volontaire. On en est réduit à supposer que le prévenu a obéi à tout autre mobile qu'à celui qui résulte de la nature des choses. On suppose qu'il subit l'influence d'un bon mouvement, une impulsion de sa conscience qui l'attire vers les juges de son pays ; ou bien qu'il espère, par cette soumission, se concilier l'indulgence des juges, ou bien encore qu'il veut prévenir les conséquences fâcheuses que son absence prolongée aurait pour ses affaires personnelles,

etc., etc., et, grâce à ces suppositions purement gratuites, on déclare volontaire le retour en France d'un homme conduit entre deux gendarmes. La seule chose certaine cependant, c'est que le prévenu se place par la pensée dans l'hypothèse la plus défavorable pour lui, celle où le gouvernement de son pays persistera dans sa requête et où le gouvernement de refuge y répondra par l'extradition. Sous l'empire de cette crainte, il devance la décision, il la considère comme étant intervenue afin de hâter le dénouement du procès criminel dont elle est le préliminaire, et il croit avoir le droit de compter sur le bénéfice des effets légaux attachés au titre d'extradé.

Il aura eu l'avantage précieux, qui a dû inspirer sa renonciation à l'accomplissement des formalités diplomatiques, d'être transféré en France non point après la clôture de l'information, mais dans un temps où ses moyens de défense ont pu être mis en œuvre utilement. Que, s'il succombe, il aura au moins abrégé sa détention. Mais, dans tous les cas, il est impossible d'admettre qu'il ait eu l'intention de substituer à une extradition qui lui assurait le bénéfice d'une *absence fictive* pour les délits non passibles d'extradition, une comparution volontaire qui ne pouvait avoir pour lui que des conséquences fâcheuses.

Dans ce système, il n'est plus question de pacte entre le gouvernement et le contumax, pacte dans lequel celui-ci poserait des conditions, ni de difficultés pouvant s'élever entre les deux puissances pour interpréter la nature de l'extradition et pour régler une situation anormale. La loi seule imposant ses prescriptions, tout conflit est évité.

D'ailleurs, en limitant les effets de l'extradition dite volontaire à ceux qu'elle aurait eus si elle avait été forcée, on ne supprime pas pour autant le droit qu'a l'extradé de renoncer, dans les formes légales que nous avons déterminées, au bénéfice de *l'effet relatif* de l'extradition. Il sera toujours libre de demander à purger toute accusation dirigée contre lui et de laisser ainsi éclater les bons sentiments qu'on lui prête. De son côté, l'État requérant

pourra se faire relever de l'interdiction qui lui est faite de juger l'extradé pour d'autres faits que ceux qui motivaient l'extradition. En conséquence, si de nouveaux griefs viennent s'ajouter à ceux-là, le gouvernement devra se faire autoriser par le pays de refuge à proroger les effets de l'extradition.

La cour de Paris a consacré cette théorie dans l'affaire Renneçon et dans l'affaire Faure de Monginot. Bien que ses décisions aient été cassées, nous devons en citer une, afin que l'on ait sous les yeux tous les éléments de la discussion: « Considérant que Faure de Monginot soutient que, son extradition n'ayant été autorisée par le gouvernement belge que pour crime de banqueroute frauduleuse, il ne peut être jugé sur les délits d'escroquerie et d'abus de confiance ;— considérant, que lorsqu'il y a lieu de rechercher si l'extradition s'est produite régulièrement, s'il s'agit d'interpréter les traités internationaux ou les conventions spéciales qui ont ordonné la remise du prévenu, les tribunaux ne sont pas compétents pour apprécier et résoudre ces difficultés, et qu'il appartient au gouvernement seul de les trancher ; mais qu'il n'en est pas de même lorsque les fait sont constants ; que le sens des traités ou des conventions spéciales n'est pas contesté ; qu'il s'agit seulement de décider si les circonstances qui ont précédé et accompagné la remise du prévenu à la justice française présentent les caractères de l'extradition ; qu'en ce cas les tribunaux doivent statuer sur l'exception soulevée par le prévenu ; — considérant que les faits présentent tous les caractères d'une extradition ; qu'on remarque, en effet, la demande d'extradition formée par le gouvernement français, l'arrestation du sieur Monginot à Bruxelles par suite de cette demande, la décision du gouvernement belge portant que le prévenu sera livré aux autorités françaises, et l'avis de cette décision au gouvernement français par la voie diplomatique ; —considérant que la demande formée par de Monginot, de ne pas attendre l'accomplissement complet des formalités exigées pour l'extradition, ne peut

changer la nature de l'acte international qui est intervenu ; qu'en réalité de Monginot a été arrêté à Bruxelles et livré aux autorités françaises malgré sa volonté, et que le consentement qu'il a donné n'a eu d'autre objet que d'abréger les délais qui pouvaient prolonger sa détention et retarder sa remise aux autorités françaises, remise à laquelle il pensait ne pouvoir se soustraire ; qu'il suit de ce qui précède que de Monginot a été livré aux autorités françaises par suite d'une extradition, et que les principes qui régissent l'extradition doivent être appliqués; qu'ainsi l'extradition n'ayant été accordée que pour le crime de banqueroute frauduleuse, de Monginot ne peut être jugé; dans l'état où il se trouve, sur les délits d'escroquerie et d'abus de confiance qui lui sont reprochés, sauf à procéder contre lui par défaut ou autrement, s'il y a lieu ; — considérant que F. de Monginot n'a pas renoncé, dans le cours de l'instruction, à opposer l'exception qu'il présente ; — que cette renonciation ne pourrait résulter que d'une renonciation formelle, faite en connaissance de cause, que, malgré l'extradition, il consentait à être jugé sur les délits d'escroquerie et d'abus de confiance ; — que cette déclaration n'existe pas ; — qu'en donnant devant le juge d'instruction des explications sur les faits constituant les délits en même temps que ceux établissant le crime, F. de Monginot n'a pas renoncé à la faculté qu'il pouvait avoir de ne pas être jugé sur les délits ; etc. [1]. »

La situation faite à Renneçon et à F. de Monginot par le système de l'extradition volontaire amena, en 1868, entre la Belgique et la France, une discussion diplomatique qui n'aboutit à aucune entente. La question fut soumise et résolue au parlement belge dans les termes suivants. On y verra la preuve que, dès cette époque, la France était en retard sur la Belgique quant à la proclamation des principes sur lesquels l'extradition repose depuis que les traités ont fait progressivement entrer cette institution dans le domaine législatif. La Belgique dit hautement, en effet, que

1. 24 mai 1867.

les règles qui président à l'extradition sont établies dans l'intérêt des sujets des deux nations contractantes au lieu de l'être exclusivement pour le bon ordre des pourparlers diplomatiques.

« *M. Liénart.*— Messieurs, avant que la Chambre aborde le vote du projet de loi, je désire lui présenter quelques observations que m'a suggérées un incident qui s'est passé, il y a quelque temps, et qui est relatif à l'application de la loi sur les extraditions.

» *Les formalités que comporte l'extradition ont été édictées par la loi dans l'intérêt de l'individu dont on demande l'extradition*, c'est là un point certain, incontestable.

» Il peut donc, s'il le juge convenable, renoncer à tout ou partie de ces formalités préliminaires pour hâter l'instant où il sera extradé.

» Mais s'il agit ainsi, il n'est pas exact de prétendre, comme l'a fait un gouvernement voisin, que l'individu se présente volontairement au gouvernement qui a demandé son extradition.

» L'individu, dans ce cas, ne va pas spontanément au-devant de la justice de ce gouvernement. Bien au contraire, s'il se livre, c'est parce que, les formalités de l'extradition accomplies, il aurait été livré un peu plus tard quand même et malgré lui.

» Le cas s'est présenté, et le gouvernement français, car c'est à lui que je fais allusion, a soutenu que l'individu qui, dans de semblables circonstances, se trouvait sous sa main, y était, non pas en vertu des traités d'extradition, mais par son propre fait, par suite d'une prétention volontaire, et il en a conclu que, dans cette hypothèse, la loi sur l'extradition n'avait plus rien à faire; que lui, gouvernement, n'était pas lié par les réserves et les garanties inscrites dans cette loi, mais qu'il exerçait la plénitude de sa juridiction ordinaire et commune.

» C'est là évidemment une interprétation judaïque et par trop rigoureuse, et c'est pour empêcher à l'avenir de pareilles prétentions de s'élever que je m'étais proposé de

présenter à la sanction de la Chambre un amendement ainsi conçu : « Art. 7 *bis*. Il sera toujours loisible à l'individu dont l'extradition est demandée de renoncer à tout ou partie des formalités préliminaires de l'extradition. Dans ce cas, il n'en sera pas moins considéré comme ayant été extradé et jouira des bénéfices de l'art. 7. »

» A la suite d'un entretien avec l'honorable ministre de la justice, j'ai été amené à renoncer à mon amendement.

» Toutefois, à raison des inquiétudes que l'incident dont j'ai parlé a données, je crois qu'il serait infiniment désirable que le gouvernement fît connaître publiquement quelle est son opinion sur cette question et par quel moyen il compte à l'avenir faire prévaloir cette opinion vis-à-vis des puissances étrangères avec lesquelles il a contracté des traités d'extradition.

» *M. Bara, ministre de la justice.* — Une difficulté a, en effet, surgi entre le gouvernement belge et le gouvernement français, au sujet de la loi sur les extraditions. Le gouvernement français a soutenu que, lorsqu'un prévenu lui était livré sans l'accomplissement des formalités inscrites dans la loi de 1833, le prévenu était censé s'être rendu volontairement à la justice de son pays et que, dès lors, ce prévenu devait répondre de toute espèce de délit.

» Cette opinion n'a pas été partagée par le gouvernement belge ; nous avons continué à réclamer les personnes ainsi livrées, et la cour de Paris a adopté notre opinion.

» Mais, pour prévenir le retour des faits dont nous venons de parler, pas n'est besoin de disposition dans la loi, il suffit d'une clause dans le traité, et cette clause est facile à obtenir.

» Lorsqu'un individu ne voudra pas passer par les formalités prescrites par la loi, nous dirons au gouvernement français : « L'acceptez-vous ainsi ? » S'il s'y refuse, nous ne livrerons pas le prévenu, ou il passera par les formalités prescrites.

» Le gouvernement français sera averti, les personnes à extrader seront averties. Si un accusé nous dit : « Je veux

retourner en France quand même ! il est libre, il peut aller répondre à la justice de son pays. »

» Le seul reproche que l'on puisse adresser au système belge, c'est que l'extradition s'effectue avant que les réserves dont elle peut être l'objet soient nettement spécifiées par l'autorité compétente, pour l'autoriser. L'extradition a lieu, en effet, dès que l'inculpé a été mis en état d'arrestation provisoire et avant la production de l'acte de mise en prévention. Le pays requis abdique en quelque sorte son droit d'examen ou du moins ne se livre qu'à un examen incomplet. Mais cet inconvénient est atténué par la considération que l'extradé reconnaît la légitimité de sa réclamation et croit de son intérêt d'en abréger les formalités.

» M. Billot reconnaît ce qu'a de rigoureux le système qui assimile l'extradition volontaire à l'acte d'un fugitif qui vient spontanément se constituer prisonnier, non à cause de la faveur qui lui est due, mais par la raison qu'il sera jugé sur des faits que le pays requis aurait peut-être réservés. Aussi, pour ne pas léser le gouvernement de ce pays, propose-t-il la clause suivante : « Tout malfaiteur fugitif, mis en état d'arrestation provisoire, qui demandera à être livré aux autorités du pays requérant, sans attendre l'accomplissement régulier des formalités de l'extradition, pourra être poursuivi et jugé pour tous les chefs d'accusation relevés à sa charge et prévus par le traité. Toutefois, le gouvernement requérant devra notifier au gouvernement requis les incriminations qui font l'objet des poursuites et qui n'auront pas été visées dans la demande d'arrestation provisoire. »

Cette transaction offre moins de garanties à l'inculpé que le système belge.

Le projet du gouvernement français (art. 4) offre un autre expédient qui consiste à présenter à la signature du chef de l'État un décret d'extradition dès que la renonciation de l'inculpé s'est produite dans l'interrogatoire que lui fait subir le procureur général. Mais si cette disposition

a l'avantage de lever tous les doutes sur le caractère de la reddition et d'empêcher toute poursuite pour des délits non prévus par le traité, elle a l'inconvénient de supprimer le bénéfice de l'extradition volontaire parce que la renonciation ne peut se produire que lorsque les choses sont déjà fort avancées. Or la renonciation n'a d'intérêt sérieux que si elle intervient immédiatement après l'arrestation provisoire.

Le congrès devrait donc admettre que l'inculpé peut renoncer à l'accomplissement des formalités de l'extradition immédiatement après son arrestation provisoire, car cette renonciation fortifie les présomptions de culpabilité qui résultent du mandat d'arrêt dans une assez large mesure pour que la réunion de ces deux éléments d'appréciation soit considérée comme l'équivalent d'une ordonnance de renvoi. Il devrait, en conséquence, attribuer à l'extradition effectuée en vertu du consentement de l'inculpé des effets juridiques semblables à ceux qu'aurait l'extradition si elle suivait son cours ordinaire, sauf à l'inculpé à demander d'être jugé sur tous les chefs d'accusation ou au gouvernement requérant à solliciter régulièrement l'extension de l'extradition.

La sollicitude du législateur doit surtout s'arrêter sur les garanties à édicter pour que la renonciation de l'inculpé soit donnée spontanément, afin que celui-ci ne puisse ultérieurement prétendre que des agents inférieurs ont exercé sur sa volonté une pression à laquelle il n'a pu résister.

De même que le consentement qu'il pourra donner ultérieurement dans le pays requérant de se soumettre sans réserve à la prévention dirigée contre lui ne peut avoir lieu que devant le juge d'instruction, avec l'assistance d'un conseil, dans un procès-verbal spécial, de même celui qui a pour but d'abréger les formes de procédure doit être entouré des mêmes garanties de sincérité. Son irrévocabilité n'est qu'à ce prix.

Remarquons, d'ailleurs, que si l'inculpé était réclamé par diverses puissances pour le même fait, ou pour des faits

différents, sa renonciation ne saurait empêcher le débat contradictoire qui doit s'élever devant le tribunal du pays requis sur les prétentions réciproques des puissances intéressées. Le tribunal prononcerait comme si la renonciation ne s'était pas manifestée. En d'autres termes, la déclaration de l'inculpé ne recevra son effet que si elle se trouve d'accord avec la décision par laquelle l'autorité judiciaire aura déterminé le droit de priorité de tel ou tel État réclamant. Le tribunal lui donnera donc acte de sa renonciation si elle s'applique à l'État compétent ou bien encore si elle est générale, absolue, et si elle s'applique à tous les États réclamants. Mais elle sera comme non avenue et sans portée juridique si l'inculpé a déclaré vouloir être livré à une puissance qui n'aurait le droit de le juger qu'à défaut de réclamation de celle dont le titre ou la compétence est préférable. Il ne peut dépendre, en effet, de l'inculpé, de changer l'ordre des compétences, de faire un choix entre les États dont il a outragé la loi, et de diminuer les prérogatives que les souverainetés concurrentes prétendent avoir de le juger. Le débat se trouvera d'ailleurs simplifié puisqu'il ne portera que sur la solution à donner au concours des demandes d'extradition et sur la concordance de la renonciation avec la compétence. Le recours en cassation ne pourra aussi porter que sur le même sujet.

CHAPITRE VII.

SITUATION DE L'EXTRADÉ APRÈS LE JUGEMENT OU L'EXPIATION.

Sommaire. — Lorsque l'extradé est sous le coup de nouvelles poursuites ou d'autres condamnations, le droit conventionnel aprocédé par voie d'expulsion. — Autre système, délai de grâce. — Nécessité d'abréger le délai et même de mettre l'extradé en demeure d'opter entre la poursuite et l'expulsion.

En cas d'acquittement, la puissance requérante ne doit-elle pas ramener l'extradé dans le pays de refuge. — La question se rattache à celle de la réparation des erreurs judiciaires.

L'extradé a subi les conséquences de sa restitution à la justice qui le réclamait. Il a été acquitté de l'accusation pour laquelle il avait été livré ou il a expié la peine qui y était afférente, mais il est encore sous le coup d'autres condamnations ou d'autres poursuites pour des infractions auxquelles l'acte d'extradition ne s'est pas étendu. Quels sont à son égard les droits et les obligations du pays requérant ? Doit-il restituer, à son tour, l'extradé au pays de refuge ? Doit-il le reconduire à la frontière ou bien lui donnera-t-il asile et la justice désarmée par les réserves et le caractère limitatif de l'extradition se laissera-t-elle défier par la présence de l'inculpé ?

Jusqu'à ces dernières années, il avait été admis par le droit international que l'extradé qui est resté débiteur envers la justice du pays requérant devait être expulsé.

En France, l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ont tour à tour prétendu exercer ce droit d'expulsion. S'il s'agissait d'un étranger, le pouvoir exécutif invoquait les lois spéciales qui lui confèrent un droit de haute police sur le séjour des étrangers [1]. Le ministre de l'intérieur peut, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français et le faire reconduire à la frontière. Dans les départements frontières, le préfet a le même droit à l'égard de l'étranger non résidant à la charge d'en référer immédiatement au ministre de l'intérieur.

La plupart des gouvernements sont armés, dans des conditions plus ou moins variables, du même droit d'expulsion. Ainsi en Belgique, suivant la loi du 2 juin 1874, l'étranger résidant qui, par sa conduite, compromet la tranquillité publique, celui qui est poursuivi ou qui a été condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition peut être contraint par le gouvernement de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé ou même de sortir du royaume. L'arrêté royal enjoignant à un étranger de sortir du royaume parce qu'il compromet la tranquillité publique est délibéré en conseil des ministres.

Si l'extradé est un national, aucune loi ne confère au gouvernement le droit de l'expulser. Cette mesure était cependant commandée par l'intérêt social et par le respect qui est dû aux institutions nationales. Comment admettre que l'État souffre la présence de celui qui s'est mis hors la loi par la fuite, qui n'a été replacé sous son joug que temporairement et qui, par une fiction née de la défiance des peuples, est réputé absent. Sous le prétexte que l'inculpé pourrait être jugé pour un délit politique, sa personne est devenue inviolable pour la justice. Les gouvernements n'ont pu tolérer cette situation. Ils ont expulsé le national et, comme on l'a dit, ont fait passer dans la réalité ce qui était du

1. L. des 13 et 21 novembre, 3 et 11 décembre 1849.

domaine de la fiction. Pourquoi se plaindrait-il ? il avait fui ; on l'a saisi et jugé selon les dispositions du décret d'extradition ; puisque pour les autres il est légalement déclaré absent, on le rend à l'asile d'où on l'avait éloigné.

L'autorité judiciaire a vainement cherché dans l'intérêt même de l'extradé les fondements juridiques sur lesquels elle pourrait asseoir une décision qui ordonnerait son transfèrement à la frontière. Qu'il fût étranger ou national, aucune disposition législative ne lui donnait ce droit, la peine du bannissement ne pouvant être prononcée que pour des délits qualifiés par le Code pénal. La cour de Paris dans l'affaire Renneçon avait ordonné cette mesure. Le ministre de la justice en saisissant la Cour de cassation de cet excès de pouvoir s'exprimait ainsi : « Même à l'égard d'un Français qui se serait trouvé réellement dans un cas d'extradition, le gouvernement qui aurait promis de ne pas le juger contradictoirement pour un délit doit rester libre de le laisser en France ou de le reconduire à la frontière, et à une frontière de son choix. L'arrêt le contraint à obéir à un mandement de justice extra-légal. » La Cour de cassation annula l'arrêt dénoncé et redressa la même erreur dans l'affaire de Monginot.

Le droit conventionnel a adopté un autre système. Les gouvernements ont pensé que l'extradé élargi définitivement soit après l'expiration de sa peine, soit après un acquittement ou une grâce, qui ne profite pas de la faculté de quitter le territoire du pays qui a obtenu son extradition, s'il y prolonge librement son séjour pendant un délai qui varie suivant les conventions, se soumet sans réserve à l'application de la loi pénale, même pour les délits antérieurs à son extradition.

L'article 4 de la loi néerlandaise statue dans ce sens : « L'extradition ne sera accordée qu'à la condition que l'individu extradé ne sera ni poursuivi ni jugé pour une infraction qui ne serait pas mentionnée dans le traité et qui aurait été commise avant son extradition, à moins qu'il

n'ait eu, *pendant un mois*, après son extradition, l'occasion de quitter son pays [1]. »

Le projet de loi français renferme une disposition semblable, art. 4, § 2. Toutefois, suivant ce projet, cette règle ne serait point applicable au fait qui après avoir motivé l'extradition serait reconnu par l'issue des débats n'en être point passible. L'inculpé jouirait désormais d'une inviolabilité entière quant à l'infraction qui avait été poursuivie contre lui. Il serait dans la même situation que s'il était resté sur le sol étranger. Il y a là comme une réparation de l'irrégularité commise à son préjudice. Cette exception écartée, toute infraction antérieure à l'extradition, sans distinguer si elle a été commise en France ou à l'étranger, peut être poursuivie contre l'extradé ; le délai de grâce expiré, il est considéré comme étant volontairement rentré en France, puisqu'ayant pu s'exiler il ne l'a pas fait. La justice rentre alors dans la plénitude de ses droits. L'extradé n'est plus sous la protection du pays requis ; il peut être poursuivi même pour un délit politique comme dans le cas où lui-même demande à purger toutes les accusations dirigées contre lui.

Ce système doit être consacré par le congrès, mais avec des modifications qui sont commandées par l'intérêt social. D'abord pourquoi le délai serait-il d'un mois ? Il importe à la sûreté de l'État requérant de ne pas assumer la responsabilité d'une surveillance aussi prolongée sur un malfaiteur qu'elle veut ou frapper ou rejeter promptement au delà de ses frontières. Il peut y avoir quelque danger à laisser l'extradé libre de renouer ses relations avec des complices, entretenir des conciliabules avec ses affiliés politiques, faire disparaître les preuves des infractions qui lui sont reprochées, suborner ou intimider les témoins, entraver l'action de la justice. Pourquoi, en effet, l'inculpé jouirait-il de sa liberté alors que s'il n'avait pas pris la fuite et s'il n'était pas protégé par les réserves de l'acte d'ex-

1. V. Aussi conventions conclues par la B.lgique avec les Pays-Bas (1877), l'Italie (1877), le Danemark (1866), l'Espagne (1870).

tradition, il pourrait, suivant les cas, être arrêté préventivement. Plusieurs traités le considèrent comme soumis à l'application absolue de la loi pénale par cela seul qu'il a eu la faculté par le fait de sa libération de quitter le territoire, sans déterminer de délai, ou parce qu'après avoir été expulsé, il y est retourné de nouveau. Ne serait-il pas plus sûr, au lieu de le rendre à la liberté, de le mettre en demeure d'opter entre une soumission absolue à la justice ou une expulsion immédiate ? Dans le premier cas on en finirait sur-le-champ avec les procédures criminelles suivies contre lui. Dans le second on s'exonérerait de toute préoccupation à son endroit. Ne voit-on pas l'intérêt qu'il peut y avoir, selon les circonstances, à se débarrasser immédiatement de lui ? Qu'il soit mis en liberté dans une ville populeuse, à Londres, Paris, New-York, il peut faire perdre ses traces, se dissimuler habilement, organiser de nouvelles trames contre le gouvernement et ajouter au scandale de son impunité un défi à la justice outragée par de nouveaux méfaits et impuissante à le ressaisir. L'extradé a le droit d'invoquer les immunités de l'asile et de reprendre le chemin de l'exil, mais c'est à la condition qu'il le reprendra immédiatement et que son absence, ainsi qu'il a été dit plus haut, deviendra une réalité au lieu d'être une fiction. Si l'exil volontaire dispense de la peine, il faut qu'il ait tous les caractères de l'expiation et pour cela qu'il soit immédiat, sans répit, comme s'il était obtenu par la fuite. Il ne faut pas que la présence d'un réfugié politique, extradé pour un crime de droit commun et acquitté, jouisse pendant un mois sous prétexte de délibérer sur son sort, d'une inviolabilité qui a sa raison d'être à l'étranger, mais qui dans son pays est un non-sens et un outrage à la loi. Il ne faut pas qu'il puisse y devenir l'objet de manifestations, peut-être d'ovations compromettantes pour l'ordre public et tout au moins offensantes pour la dignité de la patrie.

On s'est demandé si le pays requérant est tenu, lorsque l'extradé a été acquitté ou a purgé sa condamnation, de le

rendre au pays de refuge qui l'avait livré. Le droit conventionnel n'a jamais imposé une semblable obligation aux puissances requérantes. On ne la trouve stipulée dans aucun traité. L'extradé est laissé en liberté si sa présence n'inspire aucune crainte, ou conduit à tel point de la frontière qu'il plaît à l'autorité administrative de déterminer.

M. Billot reconnaît « qu'il y a de bonnes raisons pour soutenir, surtout en cas d'acquittement, que la puissance requérante devrait replacer l'extradé au point où on l'a pris, et même l'indemniser du préjudice qu'elle lui a causé ; mais en agissant autrement la puissance requérante ne fait que se conformer aux usages de la justice, qui se borne à relâcher le prévenu acquitté, sans le reconduire où elle l'a pris ». La question se rattache au problème de la réparation des erreurs judiciaires. Ce problème nous affirmons qu'il n'est pas insoluble parce qu'il est impossible que les sociétés humaines se reconnaissent éternellement impuissantes à faire triompher un principe aussi juste et aussi sacré que celui du droit de l'innocent à la réparation de l'erreur dont il a été victime.

Nos espérances à cet égard ne peuvent être longtemps un vain rêve car depuis 1854 le principe de la réparation est appliqué dans le canton de Berne et il est si bien entré dans les mœurs du pays qu'il n'y soulève aucune objection. Il a été adopté par le royaume des Pays-Bas et par celui de Portugal. La légitimité en a été reconnue en Belgique par des lois spéciales, en Suède et en Autriche avec des restrictions trop rigoureuses pour que l'expérience n'ait pas raison de celles-ci dans un avenir prochain. En Angleterre, la Chambre des communes a adopté en 1864 une motion qui consacre le droit à une indemnité. En Italie la réparation est réclamée par les criminalistes les plus éminents, les Vacca, Nicolini, Carara, Rapisardi, etc. En France par un grand nombre de publicistes et notamment par un des plus vaillants propagateurs des réformes en droit criminel, M. Bonneville de Marsangy. Il y a quelques années nous nous inspirions de ces belles paroles de Bentham :

« Qu'un innocent ait souffert par une erreur des tribunaux, qu'il ait été arrêté, détenu, rendu suspect, condamné à toutes les angoisses d'une procédure et d'une longue captivité, ce n'est pas seulement pour lui, c'est pour elle-même que la justice lui doit un dédommagement. Instituée pour la réparation des torts, voudrait-elle que les siens fussent privilégiés ? » Dans une étude spéciale ayant pour titre : *De la réparation des erreurs judiciaires*, nous croyons avoir établi que le principe de la réparation sociale se justifie au point de vue de la philosophie politique ; nous avons examiné la valeur des objections qui l'ont fait écarter de la législation criminelle et indiqué dans quelles limites et à l'aide de quels moyens il pourrait être mis en pratique.

Si le projet, dont l'Institut a pris la noble initiative de provoquer des assises solennelles dans lesquelles toutes les nations délibéreraient sur une loi d'extradition se réalisait, une lutte de générosité s'établirait entre tous les gouvernements et à la suite de la comparaison qu'ils feraient réciproquement de toutes les législations criminelles, tous se feraient gloire d'atteindre le niveau le plus élevé du progrès. Le droit des accusés reconnus innocents y serait infailliblement défendu et consacré à l'occasion de l'extradition et cette consécration assurerait le triomphe définitif d'un principe qui est un besoin de la conscience humaine. Nous prenons la liberté sur ce point de reproduire l'appel ardent que nous avons fait au législateur français en formant le vœu que la réforme par nous sollicitée soit soumise au congrès comme le corollaire indispensable de la loi sur l'extradition que nous réclamons :

« Depuis plus d'un siècle, avons-nous dit, des voix éloquentes ont réclamé à la société la réparation des erreurs que ses délégués pouvaient commettre en dirigeant contre les citoyens des poursuites criminelles injustes. Mais les pouvoirs publics, effrayés des conséquences morales et peut-être plus encore des conséquences pécuniaires du principe que les publicistes leur proposaient, se sont bornés à ré-

pondre ou par un silence dédaigneux ou, comme il est arrivé dans le cours de la discussion de la loi sur la révision des procès criminels, par cette fin de non-recevoir, que la société ne pouvait être assujettie à une semblable obligation. A cette époque, en effet, le principe de la responsabilité sociale fut repoussé hautement et d'une manière absolue au nom du gouvernement et le Corps législatif donna raison aux orateurs qui le représentaient, même dans la thèse restreinte d'un amendement qui tendait à indemniser les condamnés dont l'innocence est tardivement reconnue par un arrêt de solennelle révision.

» Au moment où la France interroge avec un certain enthousiasme toutes ses institutions pour les rajeunir et les vivifier au souffle puissant des inspirations libérales [1] et où notamment nos lois criminelles vont recevoir les améliorations que l'expérience des peuples ou les méditations des criminalistes indiquent au législateur comme conformes au progrès, chacun doit contribuer à l'œuvre générale de la réformation. Quant à moi, je ne veux pas laisser prescrire, en un moment si opportun, la revendication du droit des accusés victimes de l'erreur et je livre respectueusement à l'examen de la commission instituée par Son Excellence Monsieur le Ministre de la justice, les réflexions que la nécessité de cette réforme me suggère. Dût ma voix, malgré l'autorité qu'elle emprunte accidentellement aux écrits des criminalistes les plus éminents, se perdre dans le désert comme il est arrivé à d'autres, elle traversera le silence pour retentir aux oreilles de nos successeurs qui l'entendront comme tout accent de l'impérissable vérité. Mais j'ai l'espoir que mon pays consacrera enfin ce principe de justice idéale qui est destiné, tôt ou tard, à s'imposer à la conscience de toutes les nations et que notre indifférence, et pourquoi ne pas le dire, notre esprit de routine ont trop longtemps laissé dans l'oubli. En effet, si le sort des coupables intéresse tous les citoyens du même pays, si nous devons remanier nos lois crimi-

1. Mois de mai 1870.

nelles de façon à concilier l'adoucissement des peines avec l'amendement des condamnés et préparer, par l'amélioration des mœurs et des lois, l'abolition des châtiments suprêmes réservés aux grands forfaits, pourquoi, lorsque l'innocent a été blessé dans son honneur, ses intérêts, sa liberté ou sa vie, une réparation ne serait-elle pas assurée soit à lui soit à ses héritiers ? La conscience publique le veut, et par torpeur ou habitude elle reste muette. Le législateur ne peut sérieusement nier la justice et la sainteté de ce droit; seules des difficultés d'exécution exagérées l'enchaînent. Allons ! brisons ces entraves indignes d'arrêter une réforme généreuse et la France apprendra à l'Europe que si le glaive qui frappe les coupables s'égare quelquefois, il peut guérir du moins les blessures injustes qu'il a faites à l'innocent.

» N'éprouvons donc aucune honte à l'avouer ! La justice de Dieu est seule infaillible, celle des hommes est exposée aux erreurs les plus funestes parce qu'elle ne dispose que de moyens purement humains. Quelque ardent que soit le désir des sociétés civilisées de créer un pouvoir judiciaire qui soit la représentation de la justice éternelle ; si puissant que soit l'effort de la conscience humaine pour contempler les éblouissantes clartés de l'absolu ; si pure que soit l'idée de ces révélations, les institutions à tous les âges de l'humanité et dans tous les États ont toujours été et seront toujours marquées au coin de la faiblesse humaine. Le progrès rêvé par la civilisation ne les dépouillera jamais de ce caractère indélébile et il serait puéril de vouloir affirmer le respect de la justice sur la croyance erronée de son infaillibilité. Loin de là, pour stimuler les citoyens à remplir les obligations d'assistance et d'appui qu'ils doivent à l'œuvre sacrée de la justice, il faut proclamer résolument que les règles qui président au fonctionnement du pouvoir judiciaire sont établies et mises en pratique par des hommes ; que les magistrats, si pénétrés de l'amour de la justice qu'on les suppose, n'ont à leur disposition que des instruments vacillants et fragiles ; que

leurs propres constatations sont limitées aux lumières départies au commun des hommes et que lorsque ces constatations ne suffisent pas pour assurer une démonstration matérielle, leur décision est à la merci des témoignages humains que peuvent égarer l'erreur aussi bien que les mauvaises passions et surtout la haine.

» Sans doute l'âme est saisie de terreur et de découragement quand elle envisage les chances multiples de faillibilité qui environnent la justice : la précipitation avec laquelle elle doit agir lorsqu'un crime est commis, pour ne pas laisser s'effacer les traces qui la peuvent guider; les pièges tendus sous ses pas par des malfaiteurs intéressés à diriger les soupçons sur des innocents, ou par des traîtres entraînés par d'impitoyables rancunes à ourdir des machinations pour écraser un ennemi sous une accusation mensongère ! Mais ces douloureuses éventualités ne sont qu'une des mille formes sous lesquelles l'Être souverain a permis que le mal se manifestât ici-bas et il s'est chargé, dans sa puissance infinie, de reviser les décisions de la justice terrestre toutes les fois que les lois immuables du juste auront été violées par elle. Ces erreurs sont un malheur social inévitable ; insensé serait le législateur qui les voudrait dissimuler au lieu de se borner à en diminuer le nombre et à en réparer les conséquences. »

LIVRE VI

PROCÉDURES D'EXTRADITION EXCEPTIONNELLES.

CHAPITRE PREMIER.

DES MARINS DÉSERTEURS.

SOMMAIRE. — Délégation au consul. — Ordonnance de 1833. — Privilège de nationalité. — Conflit entre le consul et l'autorité locale. — Nécessité de saisir le tribunal.

Au XVIII[e] siècle, un assez grand nombre de puissances maritimes avaient consacré par des dispositions spéciales l'usage d'extrader les déserteurs de la marine[1]. L'Angleterre elle-même, si longtemps rebelle à l'extradition des malfaiteurs, avait admis, dans l'intérêt de la discipline maritime, l'extradition des déserteurs.

La délégation de la souveraineté pour la réclamation des fugitifs est faite au consul de la puissance à laquelle ils appartiennent ou à défaut d'agent consulaire, au capitaine du navire. La recherche, l'arrestation et la remise des coupables ont lieu de la part des autorités locales sur la demande directe du délégué. Si le navire a quitté le port

1. Conv. de la France avec le Wurtemberg, 3 novembre 1765, — les États-Unis, 14 novembre 1788, — la Sardaigne, 16 juin 1782 ; — Conv. entre la Russie et les Deux-Siciles, 17 janvier 1787 ; — Danemark avec l'Espagne, 21 juillet 1763, avec la République de Gênes, 30 juillet 1789.

avant l'arrestation des marins réclamés, ceux-ci sont détenus dans les prisons du pays aux frais de l'État réclamant, jusqu'à ce qu'il soit possible de les embarquer.

En France l'ordonnance des 7 et 21 novembre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale a réglé ainsi qu'il suit la procédure à suivre. « Art. 15. Si des hommes désertent des bâtiments de guerre, le consul, sur la dénonciation qui lui en sera faite dans les formes prescrites par les lois et règlements, interviendra auprès de l'autorité locale, pour qu'ils puissent être poursuivis et arrêtés.

» En cas d'arrestation, la prime sera immédiatement payée aux capteurs, s'ils la réclament, par les soins du consul.

» Le déserteur sera conduit à son bord, si le bâtiment auquel il appartient n'a pas repris la mer. Si ce bâtiment est parti, et qu'il y ait sur rade d'autres bâtiments de guerre, le déserteur sera mis à la disposition de l'officier commandant en chef. A défaut de bâtiment de guerre, le consul renverra le déserteur en France sur un navire de commerce avec ordre écrit au capitaine de le remettre en arrivant à la disposition de l'administration de la marine, et il en rendra compte au ministre. »

Les articles 25 et 26 de l'ordonnance du 29 octobre relative aux déserteurs de la marine de commerce portent également: « Art. 25. Lorsqu'un homme de l'équipage désertera, le capitaine du navire de commerce devra remettre au consul une dénonciation indiquant les noms, prénoms et signalement du déserteur. Cette dénonciation sera signée par trois des principaux de l'équipage.

» Art. 26. Sur la vue de cette dénonciation, le consul réclamera, auprès des autorités locales, l'arrestation et la remise des déserteurs, et, s'ils ne lui sont pas remis avant le départ du navire, il donnera au capitaine tous les certificats nécessaires et signalera les coupables à l'administration de la marine du port de l'armement.

« Dans le cas où le consul éprouverait des refus ou des

difficultés de la part des autorités locales, il ferait les représentations ou protestations, et il en rendrait compte à nos ministres des affaires étrangères et de la marine. »

C'est dans les traités internationaux relatifs aux droits conférés aux consuls par les puissances contractantes que l'on trouve les stipulations concernant l'extradition des déserteurs. — Ces conventions accordent généralement au consul le droit de requérir l'assistance des autorités locales. Elles réservent le privilège des nationaux et l'exception dilatoire résultant d'une poursuite commencée par les autorités du pays requis pour tout autre délit. La France a conclu des conventions de cette nature avec un grand nombre de nations.

Nous citons, à titre d'exemple, l'art. 12 de la convention consulaire du 20 juin 1874 négociée entre la France et la Russie. Elle reproduit presque textuellement les stipulations insérées dans les autres traités. « Les consuls généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires pourront faire arrêter et renvoyer soit à bord soit dans leur pays les marins et toute autre personne que ce soit, faisant à quelque titre que ce soit, partie des équipages de leur nation, dont la désertion aurait eu lieu sur le territoire même de l'une des parties contractantes.

» A cet effet ils devront s'adresser par écrit aux fonctionnaires compétents et justifier, au moyen de la représentation des registres des bâtiments ou du rôle de l'équipage ou d'autres documents officiels, ou bien, si le navire était parti, en produisant une copie authentique de ces documents, que les personnes réclamées faisaient réellement partie de l'équipage. Sur cette demande ainsi justifiée la remise, des déserteurs ne pourra être refusée.

» On donnera, en outre, aux dites autorités consulaires tout secours et toute assistance pour la recherche et l'arrestation de ces déserteurs, qui seront détenus, sur la demande écrite et aux frais de l'autorité consulaire, jusqu'au moment où ils seront réintégrés à bord du bâtiment auquel

ils appartiennent ou jusqu'à ce qu'une occasion se présente de les rapatrier.

» Si toutefois cette occasion ne se présentait pas dans le délai de deux mois à compter du jour de l'arrestation, ou si les frais de leur détention n'étaient pas régulièrement acquittés, lesdits déserteurs seront mis en liberté, sans qu'ils puissent être arrêtés de nouveau pour la même cause.

» Si le déserteur avait commis quelque crime ou délit à terre, l'autorité locale pourrait surseoir à l'extradition jusqu'à ce que le tribunal eût rendu la sentence et que celle-ci eût reçu pleine et entière exécution.

» Les hautes parties contractantes conviennent que les marins ou autres individus de l'équipage, sujets du pays dans lequel s'effectuera la désertion, sont exceptés des stipulations du présent article [1]. »

Le délai dans lequel doit être effectué l'élargissement, lorsque le rapatriement n'a pas eu lieu, varie suivant les traités. Celui fixé par la convention conclue avec l'Italie est de trois mois.

La loi néerlandaise sur l'extradition déclare expressément que ses dispositions ne sont pas applicables aux matelots qui ont déserté leurs navires et qu'il s'agit de réintégrer à leur bord ou de mettre à la disposition des agents consulaires.

La plupart des nations se sont liées entre elles par des conventions de même nature.

Cette procédure sommaire instituée par le droit des gens doit être maintenue et régularisée dans la loi générale par des dispositions spéciales.

En ce qui concerne le privilège de nationalité, il devrait disparaître si l'on admet qu'en principe chaque État doit livrer ses nationaux comme les étrangers. Dans ce cas il n'y aurait aucune raison de créer une exception pour le délit de désertion dans les États dont la législation autorise

1. V. également conv. consulaire de la France avec la Grèce, 3 mars 1878.

les étrangers à contracter un engagement dans la marine nationale.

Ainsi les étrangers peuvent entrer dans la marine française.

Les marins embarqués sur un bâtiment de commerce peuvent n'être pas tous français ; mais les marins étrangers ne peuvent former sur un bâtiment français plus du quart du nombre de la totalité de l'équipage ; de plus ils ne peuvent y remplir les fonctions d'officiers [1]. La loi du 21 septembre 1793 n'est pas applicable aux navires qui font la pêche de la baleine ou du cachalot. La loi du 22 juillet 1851 permet d'embarquer sur ces navires des marins étrangers dans la proportion d'un tiers de tout l'équipage, pourvu que ce nombre, en ce qui concerne les officiers, harponneurs et patrons, ne dépasse pas deux pour la pêche du sud et cinq pour la pêche du nord. Il y a plus : un arrêté du 14 fructidor an VIII contient, à l'égard des marins étrangers, cette disposition particulière : « Tout marin étranger, habitant en France, qui a épousé une française et qui navigue sur un bâtiment de commerce français, est tenu de se faire inscrire à l'inscription maritime et peut être appelé au service de l'État. S'il ne se fait inscrire, il peut être inscrit d'office. »

Le marin étranger inscrit qui ne se présenterait pas lorsqu'il est requis en cas d'armement extraordinaire et en vertu d'un décret spécial se trouverait en état de désertion. Il en est de même pour le marin étranger naviguant sur des bâtiments de commerce qui, dans une rade étrangère ou dans un pays étranger, s'absente sans permission, pendant deux fois vingt-quatre heures, de son navire ou du poste auquel il a été placé.

Pourquoi la violation de ces engagements forcés ou volontaires sanctionnés par la loi pénale resterait-elle impunie lorsque le déserteur est rentré dans son pays ? S'il fait partie de l'inscription maritime et qu'un décret d'armement soit promulgué, l'État doit compter sur tous les étrangers

1. L. du 21 septembre 1793 et circul. minist. du 14 février 1854.

qui se sont soumis au service de la marine en échange de la protection qui leur a été donnée par la loi française. S'il fait partie de l'équipage d'un navire de commerce, les motifs qui ont porté les États à se livrer les marins déserteurs et à se les remettre par des procédés sommaires n'en existent pas moins, que le pays où se réfugie le déserteur soit le sien ou un autre. Le pays d'origine n'invoque ici aucun statut personnel pour justifier l'impunité dont il veut se rendre complice. Quel intérêt fera-t-il donc valoir? celui de recouvrer un sujet que ses instincts aventureux avaient éloigné momentanément de sa patrie et qu'il veut s'assurer par les liens de la reconnaissance ? Dira-t-on que l'honneur lui commande de ne pas se dessaisir de lui au moment où, comme l'enfant prodigue, il est revenu se placer sous la protection nationale et apporter à son pays son dévouement et son patriotisme ? Ces raisons de sentiment ont leur valeur quand il s'agit de déserteurs de l'armée de terre qui ont contracté dans un État un engagement contraire à la loi ; mais elles doivent être repoussées lorsqu'il s'agit d'étrangers dont l'engagement a été valablement contracté. L'honneur et l'intérêt des gouvernements consistent à faire respecter par leurs regnicoles les engagements que ceux-ci ont régulièrement contractés avec les puissances étrangères. La discipline dans la marine militaire comme dans la marine marchande ne peut être maintenue que par des dispositions sévères dont l'exécution est confiée à tous les peuples. On l'a si bien compris que les premiers traités d'extradition ont eu surtout pour but la répression de la désertion. Le privilège de nationalité est un encouragement funeste à la propension du matelot à quitter son pays, à contracter et à rompre des engagements dénués de toute sanction.

Les conventions consulaires ne règlent ni le cas où il s'élève une contestation entre le consul et l'autorité locale, ni celui où le matelot prétendrait contester son identité. Dans la première hypothèse, la loi française de 1833 prescrit au consul de rendre compte aux ministres des affaires

étrangères et de la marine. Le recours à des négociations entre les agents du pouvoir exécutif des deux pays présente le double inconvénient d'entraîner des lenteurs et de n'offrir au matelot que des garanties incertaines. Dès que l'autorité locale refuse de prêter aide et assistance au consul pour procéder à l'arrestation du fugitif (ce qui se produira d'ailleurs fort rarement) en se fondant sur le défaut d'identité entre l'individu signalé par les pièces produites et celui dont on provoque l'arrestation, l'agent consulaire doit saisir le tribunal de sa résidence ou celui du lieu où l'arrestation devait être effectuée. Le tribunal statuera souverainement sur la question d'identité comme s'il s'agissait d'une extradition ordinaire. Par conséquent le débat sera public et contradictoire et le déserteur sera assisté d'un conseil.

On devrait procéder de la même manière si l'inculpé lui-même niait son identité.

CHAPITRE II.

DES COLONIES.

SOMMAIRE. — Délégation aux gouverneurs. — Convention de Londres de 1815. — Les Guyanes. — Acte anglais de 1870. — Projet de loi français. — Réforme proposée. — La Cour coloniale remplit les fonctions de Cour de cassation.

La plupart des traités internationaux ne font pas mention des colonies, mais en fait elles sont comprises dans l'application des traités relatifs à la métropole. Quelques-uns renferment une disposition expresse. Par exemple la convention conclue entre la France et l'Italie le 12 mai 1870 porte : « Art. 1er. Le gouvernement de S. M. l'Empereur des Français et le gouvernement de S. M. le Roi d'Italie s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de France ou *des colonies françaises* en Italie ou d'Italie en France et dans les *colonies françaises.* »

En fait les gouvernements dont les traités ne font pas mention des colonies admettent que celles-ci font partie du territoire.

L'acte anglais de 1870 déclare expressément que toute colonie, dépendance et vaisseau appartenant à une puissance étrangère, est réputé faire partie de l'État étranger (Art. 25).

L'emploi de la voie diplomatique lorsqu'il s'agit d'un malfaiteur réfugié dans une colonie située loin de la métropole entraînait de tels retards que quelques souverains ont dû déléguer leurs pouvoirs aux gouverneurs.

La convention de Londres du 7 mars 1815 relative à Pondichéry et aux Indes anglaises contient la clause suivante : « Art. 9. Tous les Européens et autres quelconques contre qui il sera procédé en justice dans les limites desdits établissements ou factoreries appartenant à Sa Majesté très chrétienne, pour des offenses commises ou des dettes contractées dans lesdites limites, et qui prendront refuge hors de cesdites limites, seront délivrées aux chefs desdits établissements ou factoreries; et tous Européens ou autres quelconques contre qui il sera procédé en justice hors desdites limites, et qui se réfugieront dans ces mêmes limites seront délivrés par les chefs desdits établissements et factoreries sur la demande qui en sera faite par le gouvernement anglais. »

La voie diplomatique n'étant pas prescrite par cette disposition on a laissé aux gouverneurs le soin de se livrer directement les réfugiés sans recourir aux métropoles [1].

La convention du 3 août 1860 entre les Pays-Bas et la France ayant pour but de réglementer l'extradition entre la Guyane française et la Guyane hollandaise devait recourir à des moyens exceptionnels à cause de la destination de la première qui est une colonie pénitentiaire. Aussi les deux puissances ont-elles délégué, par des stipulations précises, aux gouverneurs des deux colonies l'exercice du droit d'extradition.

« Art. 1er. Les gouverneurs de France et des Pays-Bas s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, dans les cas et aux conditions fixés par la

1. V. Traités : 1° entre la France et les Deux-Siciles (1850), Parme (1856), la Belgique (1869), la Bavière (id.), la Suède et la Norwège (id.), la Suisse (1870), l'Espagne (1877), le Danemark (id.) ; — 2° entre la Belgique et le Danemark (1876), et le Portugal (1875), etc.

convention du 7 novembre 1846 et la convention du 2 août 1860, et sauf les stipulations contenues dans les articles suivants, les malfaiteurs réfugiés des possessions néerlandaises, aux Indes occidentales, dans les possessions françaises de ces parages, et des possessions françaises aux Indes occidentales, dans les possessions néerlandaises de ces parages.

» Art. 2. L'extradition aura lieu sur la demande que le gouverneur de l'une des colonies respectives adressera directement au gouverneur de l'autre, lequel aura droit, soit de l'accorder directement, soit d'en référer à son gouvernement.

» Le principe de la communication directe entre les deux gouverneurs des colonies respectives au lieu de l'emploi de la voie diplomatique sera également applicable aux cas prévus par les articles 7 et 9 de la convention du 7 novembre 1844 et les articles 1 et 2 de la convention additionnelle du 2 août 1860.

» Art. 3. Par dérogation à la convention additionnelle du 2 août 1860, tout individu subissant, dans les établissements pénitentiaires coloniaux, une peine encourue pour un des crimes prévus par lesdites conventions, sera extradé sur la production de l'extrait matriculaire relatant les crimes qui ont motivé la condamnation, la juridiction par laquelle elle a été prononcée, indépendamment du signalement de l'individu.

» Cet extrait sera certifié au nom du gouvernement par le chef de l'établissement d'où l'évasion aura eu lieu, et revêtu du timbre officiel de l'établissement.

» Art. 4. Lorsqu'en vertu de l'art. 2 de la convention du 2 août 1860, l'arrestation provisoire aura été accordée par le gouvernement de la colonie auquel la demande en aura été adressée, le mandat d'arrêt ou l'extrait matriculaire mentionné en l'article précédent devra être transmis à l'étranger détenu dans le délai de quatre semaines. »

Le traité du 4 juin 1869 entre la France, la Suède et la Norwège supprime également la voie diplomatique lors-

qu'il s'agit d'un individu réfugié d'une colonie dans l'autre (Art. 1er).

Le même système, suivant M. Billot, a fini par prévaloir en l'absence de dispositions légales, toutes les fois qu'il était imposé par la situation réciproque des deux colonies. Par exemple on pourrait citer des extraditions effectuées directement entre les gouverneurs respectifs des colonies françaises et anglaises des Antilles. Chose curieuse à signaler à ce propos ; le traité d'extradition de 1843 est resté, jusqu'en 1865, inexécuté de la part de la Grande-Bretagne par suite des dispositions des lois intérieures et des exigences de la magistrature anglaise ; or, pendant que les métropoles cherchaient vainement à s'entendre, les autorités vivaient d'accord aux Antilles et appliquaient sans difficulté les stipulations de ce même traité de 1843.

L'acte anglais a réglé d'une façon toute spéciale l'extradition aux colonies : « Art. 17. Le présent acte, quand il aura été mis en vigueur par un acte réglé en conseil, s'étendra, à moins de dispositions contraires, à toutes les possessions d'outre-mer de la même manière que si, dans chacune de ses dispositions, le mot *colonie* était substitué à l'expression de Royaume-Uni.

» Toutefois les modifications suivantes auront lieu :

» 1° La demande d'extradition d'un fugitif qu'on suppose se trouver sur le territoire des colonies anglaises doit être adressée au gouvernement de la colonie par toute personne accréditée en qualité de consul, ou bien dans le cas où le fugitif se serait échappé d'une colonie appartenant à une puissance étrangère, par le gouvernement de cette colonie.

» 2° Le mandat du secrétaire d'État ne sera pas exigé et tous les pouvoirs qui lui sont dévolus par le présent acte ainsi que les pouvoirs du magistrat de police pourront être exercés par le gouvernement de la colonie.

» 3° Toute prison coloniale pourra être substituée à la prison de Middlesex.

» 4° Tout juge des possessions britanniques, exerçant les

pouvoirs de la cour du banc de la Reine, en Angleterre, peut ordonner la mise en liberté du prisonnier, s'il n'est pas emmené du territoire colonial dans le délai de deux mois.

» Art. 18. Si, par une loi ou ordonnance rendue avant ou après le vote du présent acte par le parlement de la colonie, des dispositions sont prises pour organiser l'extradition des criminels, S. M. pourra par l'ordre en conseil destiné à rendre le présent acte applicable aux sujets d'une puissance étrangère, ou par tout autre ordre rendu postérieurement, limiter les effets dudit acte, dans ses rapports avec cette puissance et pour le temps que subsistera le traité ou bien ordonner que la loi locale continuera à être observée dans la colonie comme si elle formait partie intégrante de l'acte.

» Art. 23. Le présent acte n'altérera en rien les pouvoirs conférés au gouverneur général des Indes de faire en conseil des traités d'extradition avec les États indigènes et les royaumes d'Asie voisins des possessions anglaises. »

Les stipulations concernant les droits des gouverneurs des colonies ont trouvé place dans la convention conclue par la Grande-Bretagne et la Belgique, art. 14 (20 mai 1876).

La loi néerlandaise et la loi belge sont muettes sur les colonies.

Le gouvernement français a formulé dans son projet de loi des dispositions empruntées à ses conventions avec les Pays-Bas et les États de Suède et de Norwège. L'art. 23 serait ainsi conçu : « Les gouverneurs des colonies françaises pourront, sous leur responsabilité et à charge d'en rendre compte à bref délai au ministre de la marine, statuer sur les demandes d'extradition qui leur seraient adressées, *soit par des gouvernements étrangers soit par les gouverneurs des colonies étrangères*. Ils pourront, en outre, exercer les droits conférés par les articles, 18, 20, 21 et 22.

« Cette faculté n'aura lieu que sous condition de récipro-

cité, et si le fait à raison duquel l'extradition est demandée est prévu par les traités en vigueur entre les métropoles.

» Les pouvoirs conférés à la chambre des mises en accusation par la présente loi seront exercés dans les colonies françaises par la juridiction française la plus proche du lieu où l'arrestation aura été opérée. »

Ces dispositions n'imposent d'ailleurs en aucune manière aux gouverneurs des colonies l'obligation de déférer aux demandes d'extradition. Ils ne sont soumis qu'à la seule réserve de réciprocité et d'une référence aux prévisions du traité en vigueur entre les métropoles. Une simple faculté leur est conférée à cet égard, et s'ils ont quelque motif d'hésitation, ils doivent sollicite les instructions du ministre de la marine [1].

Le congrès prendra certainement en considération la situation spéciale des colonies et édictera dans la loi générale la faculté pour tous les États de recourir, suivant l'éloignement des colonies, à une procédure plus rapide que celle usitée dans les métropoles.

On a remarqué cette disposition du projet du gouvernement français qui a pour objet de déléguer aux gouverneurs des colonies françaises le pouvoir de donner suite non seulement aux demandes qui leur seraient adressées par les gouverneurs des colonies étrangères, mais encore par des gouvernements étrangers. L'innovation est juste car dans un cas comme dans l'autre l'emploi de la voie diplomatique entraîne les mêmes inconvénients.

Si le système judiciaire était adopté, les différences seraient peu sensibles. Entre les deux colonies, la transmission de la demande serait faite par le procureur général ou chef de la justice à son collègue de la colonie étrangère. Entre un État et une colonie, elle s'opérerait du ministre de la justice de l'État réclamant au procureur général ou chef de la justice de la colonie.

Pour être logique et compléter la réforme, le congrès

1. Exposé des motifs.

devrait admettre également que lorsque l'État étranger est requis d'accorder l'extradition à une colonie, le procureur général de cette colonie peut adresser la demande directement au ministre de la justice du pays de refuge sans la faire passer par la métropole.

Comme l'extradition intéresse les relations internationales, il faut que le gouvernement soit informé par l'autorité judiciaire des demandes qui par exception seraient de nature à solliciter son attention. En principe c'est le ministre de la justice qui est censé faire connaître au souverain ou au conseil des ministres les demandes d'extradition dont l'autorité judiciaire se trouve saisie par son intermédiaire, s'il y a quelque intérêt à le faire ; aux colonies le gouverneur représente le souverain. Les procureurs généraux seront donc tenus de donner avis de la demande au gouverneur de la colonie où ils exercent leurs fonctions et au ministre de la justice sous la dépendance duquel ils se trouvent placés. C'est là une simple mesure de prudence pour permettre au souverain d'exercer sa surveillance sur le pouvoir judiciaire.

Quant au pouvoir chargé de prononcer sur la demande d'extradition et à la procédure à suivre, nous nous séparons naturellement du droit conventionnel pour attribuer compétence au tribunal dans la juridiction duquel le réfugié est arrêté. Il n'y a aucun motif de ne pas appliquer ici la procédure dont nous avons sommairement tracé la marche.

Une seule difficulté se présente. Dans le cas de recours contre la décision du tribunal du pays requis qui admet ou rejette l'extradition, il est impossible de faire juger ce recours par la Cour de cassation. Si rares que puissent être les pourvois contre de semblables jugements, on peut néanmoins supposer le cas où le réfugié se pourvoirait uniquement pour retarder plutôt que pour hâter sa comparution devant ses juges naturels. Pour transmettre l'affaire à la métropole du pays requis et pour la faire parvenir de là soit à la colonie, soit à l'État requérant, on

s'exposerait à des retards de plusieurs mois lorsque des distances maritimes considérables sépareraient les colonies des États intéressés. Il serait préférable de déclarer compétente la cour coloniale de laquelle relève le tribunal qui a prononcé sur l'extradition.

Une disposition spéciale déclarerait en outre que lorsque l'individu réclamé s'est évadé d'une colonie pénitentiaire où il subissait sa peine, le tribunal n'aurait à statuer que sur la question d'identité de l'individu réclamé avec le signalement porté dans l'extrait matriculaire émané des chefs du pénitencier, dans le cas où le fugitif ferait opposition à l'ordonnance du juge d'instruction. Le signalement serait toujours accompagné de la photographie, puisque à l'entrée de chaque condamné dans le pénitencier il est facile de prendre la précaution de le photographier.

LIVRE VII

DU DROIT D'EXPULSION DES ÉTRANGERS

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT D'EXPULSION.

Sommaire. — Lien intime entre ce droit et l'extradition. — Il doit être réglementé par le congrès. — Système absolu de ceux qui nient la légitimité de ce droit. — Exagération du pouvoir discrétionnaire. — Nécessité d'établir plusieurs catégories : 1° étrangers à admettre sur le territoire; faculté de repousser ceux qui sont poursuivis ou condamnés dans un autre pays ; émigrés politiques astreints à une résidence ; passeports et permis de séjour ou de résidence ; — 2° étrangers admis à séjourner et à résider ; ils ont un droit acquis ; décret pris en conseil des ministres; — 3° étrangers admis à établir leur domicile ; intervention de l'autorité judiciaire.

Le droit d'expulser les étrangers ne rentre pas dans le cadre d'une étude limitée à l'extradition. Néanmoins nous ne pouvons résister au désir de faire remarquer que la nécessité de réglementer une partie aussi importante du droit international ne doit pas être séparée de celle de réglementer l'extradition. Les deux institutions se tiennent par des liens si étroits que l'une est le complément de l'autre. Là où l'extradition ne peut avoir lieu, la souveraineté a recours à l'expulsion pour purger le territoire d'étrangers dont la présence est de nature à compromettre

l'ordre public. L'intérêt de réunir un congrès international pour le faire délibérer sur les moyens propres à rendre uniforme et simple l'exercice de l'extradition se double donc de celui de lui soumettre les réformes dont le droit d'expulsion est susceptible dans le même sens. La haute assemblée se trouvera ainsi saisie de toutes les questions qui touchent au droit d'asile.

« Le gouvernement de chaque État, dit Martens, a toujours le droit de contraindre les étrangers qui se trouvent sur son territoire à en sortir, en les faisant conduire jusqu'aux frontières : ce droit est fondé sur ce que l'étranger ne faisant pas partie de la nation, sa réception individuelle sur le territoire est de pure faculté, de simple tolérance et nullement d'obligation. L'exercice de ce droit peut être soumis à certaines formes par les lois intérieures de chaque pays, mais le droit n'en existe pas moins universellement reconnu et pratiqué [1]. »

Ce que nous avons dit précédemment de la légitimité de cet attribut de la souveraineté [2] prouve que nous n'admettons ni l'absolu de cette théorie ni la doctrine des publicistes qui contestent le droit de l'État. Il faut se défendre de l'exagération dans l'un et l'autre sens.

Refuser au gouvernement le droit de fermer ses frontières au réfugié qui lui paraît indigne de participer aux droits assurés à l'association politique dont les destinées lui sont confiées, c'est nier l'autonomie nationale des peuples. Sans remonter au problème de la formation des nationalités, il faut bien reconnaître l'existence d'États distincts, c'est-à-dire de personnes morales ou fictives ayant leurs besoins, leurs intérêts, leurs biens, leurs droits et leurs obligations propres, généralement composées d'hommes de même race, ayant eu les mêmes destinées historiques et disposés à les avoir encore, et par conséquent à vivre en communauté politique, sous des lois et une autorité communes, sur un sol où ils se trouvent établis à poste

1. *Droit des gens*, liv. III, ch. 3, n° 91.
2. V. p. 5 et suiv.

fixe et qu'ils considèrent comme leur propriété nationale [1]. Les différents États doivent favoriser le plus largement possible les rapports des individus qui les composent, parce que la civilisation naît du rapprochement des hommes, de l'échange et de la circulation des idées, des inventions, des théories diversifiées par le génie de chaque race. Plus les hommes se mêlent et se pénètrent, plus leurs intérêts internationaux se multiplient et se compliquent, et plus aussi leurs rapports se règlent dans le sens de la vérité, de la justice, de la liberté et de l'utilité sociale. Si la civilisation se perfectionne par cette circulation incessante des atomes sociaux, de même que l'air se purifie grâce à l'impulsion imprimée à ses molécules, les gouvernements doivent favoriser le déplacement et le mélange des citoyens de tous les États. En effet, la liberté humaine, dit excellemment Fiore, est le plus sacré des droits naturels, et son complet développement n'est pas limité par les frontières du pays dont on est citoyen. Il est contraire aux principes du droit et aux vrais intérêts des peuples d'entraver la liberté des rapports permanents entre les citoyens des divers États [2]. Mais cette liberté réciproque qui rend sans limites le champ de l'activité sociale et permet à tout membre de l'humanité de se considérer comme citoyen d'un État idéal qui embrasserait tout l'univers, elle ne peut s'exercer qu'à la condition de n'être point une menace pour les associations politiques. Si le moindre trouble doit en résulter dans le fonctionnement de leur vie intérieure, elles ont le droit inviolable de considérer leur territoire national comme une propriété indivise des associés, et de défendre aux étrangers d'en franchir les frontières, comme la famille déclare inviolable le seuil du foyer domestique. Le sol national fécondé par le travail de ses habitants, les richesses accumulées par l'activité commerciale, industrielle et financière, les établissements hospitaliers et toutes les institutions civiles, religieuses et politiques sont le pa-

1. Tissot, *Principes de dr. public*, introd., p. 5.
2. N° 87.

trimoine de la nation. Elle doit faire participer à la jouissance de ce patrimoine les étrangers afin d'assurer à ses propres membres un avantage réciproque, mais sous la réserve du droit de déterminer les conditions de leur admission temporaire ou permanente, les obligations auxquelles ils seront tenus de se soumettre durant leur séjour. Entre l'État et l'étranger il se forme donc un contrat par lequel l'un s'engage à accorder sa protection, l'autre à la mériter. La violation du contrat emporte sa résolution.

Vainement on soutiendrait que l'étranger après son admission à la jouissance des droits civils attribués aux citoyens ne peut être expulsé par l'autorité publique pour des raisons d'ordre public et qu'il ne peut être frappé que pour délit qualifié suivant les formes du droit commun. En effet, de l'assimilation des étrangers aux nationaux quant à la jouissance des droits civils, il ne faut pas conclure qu'on leur a accordé les droits politiques, au nombre desquels est le droit de demeurer sur le territoire. Les citoyens, propriétaires indivis du patrimoine national, ne peuvent être déchus de leur droit de résidence. Les législations pénales, dans les temps modernes, édictent rarement la peine du bannissement que le moyen âge avait prodiguée. Mais quant aux étrangers ils peuvent être bannis non seulement lorsqu'ils ont commis un délit, mais encore lorsqu'ils ont compromis l'ordre public par des actes qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Il suffit qu'ils manquent à leurs devoirs envers le pays qui leur a accordé l'hospitalité pour que le gouvernement fasse usage des droits de souveraineté. En d'autres termes la souveraineté a le pouvoir de punir l'étranger pour des quasi-délits. L'expulsion est donc une mesure exceptionnelle et d'un caractère mixte qui tient tout à la fois du droit pénal et du droit politique ou gouvernemental.

Est-ce à dire que l'État puisse s'attribuer un pouvoir purement discrétionnaire pour expulser l'étranger sans formalités légales, sans l'admettre à discuter ses actes, à défendre sa liberté et son honneur ? La raison d'État en-

gendre l'arbitraire. Si l'expulsion est une simple mesure de police, un acte de gouvernement, c'est la lettre de cachet rétablie au profit des ministres. Or les ministres ne sont que des hommes. Ils sont accessibles à toutes les passions et capables de servir leurs rancunes. « Si un homme est sujet à ses vengeances, disait le cardinal de Richelieu, le mettre en autorité est mettre l'épée à la main d'un furieux. » Dans les monarchies, les ministres arrivent au pouvoir par le favoritisme; dans les démocraties, par la cabale des partis. L'histoire de tous les temps et de tous les États démontre que la puissance publique est dévolue à l'intrigue autant sinon plus qu'à la vertu et à l'intelligence. Contre l'arbitraire ministériel, les citoyens sont sans défense, le sort des étrangers, à plus forte raison, est livré au caprice et à l'injustice si on n'établit quelques garanties de contrôle et de protection.

Les lois relatives à l'expulsion de l'étranger sont loin généralement d'être empreintes de libéralisme. Quelques unes cependant révèlent certains efforts faits par les législateurs pour concilier les droits de la souveraineté avec le respect dû à la liberté individuelle. La conciliation est difficile parce qu'il est impossible de définir à l'avance les raisons politiques ou d'ordre public, variables suivant la constitution des États, les lieux et les circonstances, qui sont de nature à justifier l'exercice du droit d'expulsion. Toutes les lois arment le pouvoir exécutif contre l'étranger dont la présence est une menace pour la sécurité publique. Aucune ne précise les raisons d'ordre public à cause de l'impossibilité d'énumérer ce qui est illimité et infini. La formule ne saurait donc être critiquée puisqu'elle doit forcément embrasser tous les quasi-délits c'est-à-dire les écarts, les agissements qui sont de nature à faire considérer l'étranger comme suspect ou dangereux.

Mais si les garanties à accorder à l'étranger sont fatalement exclues par la force des choses en ce qui touche la cause même ou les motifs de l'expulsion, il ne semble pas qu'il en doive être de même quant à l'autorité chargée

d'apprécier la nécessité de l'expulsion et d'entendre les réclamations de celui qu'elle frappe.

Suivant nous il faudrait distinguer entre des situations très différentes, établir diverses catégories, ne pas craindre de recourir à des mesures préventives et surtout proportionner les garanties aux droits acquis. Le tort du législateur français a été de vouloir régler par deux dispositions législatives une institution qui comporte des nuances multiples suivant la qualité des personnes, la cause de leur expatriation, la durée de leur résidence sur le territoire. Il s'en est rapporté au pouvoir discrétionnaire de l'administration qui, à certains jours, a traité avec la même brutalité des étrangers établis en France depuis de longues années et ceux dont le séjour ne remontait qu'à quelques semaines.

§ 1er. — Pour prévenir un grand nombre d'expulsions il serait sage tout d'abord de réglementer l'admission même des étrangers.

Il vaut mieux, en effet, se montrer rigoureux envers ceux qui par leurs antécédents paraissent indignes de recevoir l'hospitalité, que de recevoir sans discernement tous les étrangers qui affluent sur notre territoire, sauf à se repentir plus tard de cette tolérance excessive et à démêler au prix d'une surveillance difficile à exercer ceux qui ont abusé de notre confiance.

La plus grande latitude doit être laissée à l'administration pour apprécier si l'étranger peut être admis à résider dans l'État. On lit dans le rapport de la loi du 11 décembre 1849 : « Il n'est que trop prouvé aujourd'hui que les complots qui menacent non plus seulement l'ordre gouvernemental, mais l'ordre social tout entier, sont ourdis par une vaste association d'agitateurs, qui, ayant abdiqué l'idée de la patrie, se transportent partout où se présente la possibilité d'un bouleversement, et qui, aussitôt après la ruine de leurs criminelles entreprises, vont reformer leurs rangs sur le territoire de l'État le plus voisin ; la société ne reprendra sa sécurité que lorsque toutes les na-

tions de l'Europe interdiront l'abus de l'hospitalité aux conciliabules de ces agitateurs errants, et c'est au gouvernement de les discerner des vrais défenseurs de la liberté et de la nationalité des peuples, au milieu desquels ils se trouvent trop souvent confondus.

» Il est une autre considération que le législateur ne saurait négliger ; aujourd'hui que l'accroissement de la population, à la suite d'une longue paix, les oscillations de l'industrie accrues par son extension et ses progrès, les exigences même d'un bien-être plus généralement répandu, exposent les différents États de l'Europe à des crises périodiques qui menacent de dégénérer en une crise permanente, il est juste que le territoire de chaque pays soit réservé aux besoins des nationaux avant d'offrir un aliment aux migrations des étrangers. C'est surtout dans nos départements frontières que se font sentir dans tout leur poids, au plus fort de la misère publique, ces invasions d'hommes souvent sans aveu et toujours sans ressources qui paralysent les efforts faits avec le plus de zèle pour l'extinction de la mendicité ; la répression judiciaire de la mendicité et du vagabondage est trop lente dans ses effets et trop restreinte dans son application pour remédier efficacement à un aussi grand mal, qui, d'après l'état actuel des choses, ne pouvait être arrêté que par une application discrétionnaire des lois de police confiée aux agents de la force publique ; c'est afin de régulariser la position équivoque qui en résulte pour l'administration, que notre commission a pensé qu'il conviendrait de donner au préfet, dans les départements frontières, mais seulement à l'égard de l'étranger non résidant, et à la charge par lui d'en référer immédiatement au gouvernement, les pouvoirs que la proposition attribue au ministre de l'intérieur ; il importe en effet que le droit d'expulsion puisse être exercé à l'égard des étrangers qui franchissent la frontière, avant que les délais d'une autorisation ministérielle leur aient laissé le temps de pénétrer dans l'intérieur du pays. »

Des agitateurs auxquels il est fait allusion nous n'avons

rien à dire. Seul, le gouvernement, par les rapports qu'il entretient avec les puissances étrangères, peut être renseigné sur le compte des individus que l'intérêt général exige d'éloigner de nos frontières lorsqu'ils s'y présentent. Malheureusement nos mœurs répugnent à la formalité du passeport qui servait autrefois à établir l'identité de l'étranger. Peut-être vaincrait-on ces répugnances si on rendait plus facile pour les voyageurs l'apposition du visa en établissant dans les gares de chemin de fer, à la frontière, un service spécial. Il suffirait de déléguer le droit de vérifier le passeport ou une carte de sûreté à un agent de la compagnie assermenté à cet effet. Cet agent aurait le droit de mettre en arrestation tout individu qui ne serait pas porteur d'un passeport et en référerait au préfet par voie télégraphique. Arrivé à son lieu de destination, le voyageur étranger déposerait l'acte constatant son identité revêtu de la date de son entrée en France au commissariat de police avec la déclaration qu'il veut séjourner ou résider et il lui serait délivré par ce fonctionnaire un permis conforme à sa déclaration, comme on le fait à Genève. Si malgré l'apposition du visa l'identité n'était pas justifiée, le commissaire de police en référerait au préfet qui, suivant les cas, ordonnerait l'expulsion lorsque l'étranger se trouverait dans un département frontière, ou saisirait le ministre de l'intérieur. Nous appelons l'attention du congrès sur les dispositions de la loi du 15 mai 1875 du royaume de Danemark, touchant les personnes de la seconde catégorie visée par le rapport cité plus haut. D'après cette loi les ouvriers venant chercher du travail doivent établir leur identité à l'aide de pièces émanant d'autorités de leur pays d'origine. Les étrangers qui n'ont pas obtenu le droit d'établissement en Danemark, et qui n'ont pas de moyens d'existence, sont expulsés (Art. 2). Ceux d'entre eux qui ont l'intention de se placer comme ouvriers ou domestiques doivent s'adresser au commissaire de police (Art. 3). Si ce dernier, après enquête, constate que l'étranger est en état de pourvoir à son existence par un travail honorable, il lui délivre un livret

de séjour (Art. 4). Le possesseur d'un livret de séjour, qui voyage, doit se présenter à la police de la ville où il arrive (Art. 5). Si, après huit jours, il n'a pas trouvé du travail et s'il est hors d'état de se suffire à lui-même, il peut être expulsé. Il peut toujours être l'objet d'un arrêté d'expulsion quand il est resté huit jours sans travailler (Art. 6) [1].

Sauf la dernière disposition, dont la rigueur est excessive, on pourrait s'inspirer de cette loi. Par son caractère préventif elle organise une surveillance utile sur une classe d'étrangers qui se livrent à la mendicité et au vagabondage, ou qui vivent de rapine et de vol longtemps avant que la justice puisse les saisir et les condamner.

Une autre disposition pouvant être généralisée est celle par laquelle la loi du 17 juillet 1871, en Belgique, permet d'expulser tout individu « *qui est poursuivi ou qui a été condamné dans un autre pays* ». Pourquoi un gouvernement délivrerait-il un permis de séjour ou de domicile à celui qui a fui la justice de son pays ? Il est suspect. Cela suffit pour qu'on ait le droit de le repousser. S'il est poursuivi ou s'il a été condamné pour délit politique, il est peut-être moins dangereux. Il appartient au gouvernement d'examiner si celui qui s'est volontairement proscrit est digne d'intérêt et s'il n'y a pas lieu de craindre qu'il ne compromette la tranquillité publique.

L'émigré politique qui est admis à l'hospitalité peut être astreint à certaines conditions de surveillance qu'il est libre de rejeter, mais auxquelles il doit se soumettre s'il tient à résider dans l'État. Le gouvernement a intérêt à ne pas laisser se concentrer dans certaines grandes villes une multitude de réfugiés qui, enhardis par leur nombre, par l'appui qu'ils trouvent dans des associations secrètes auxquelles ils sont affiliés, pourraient, à un moment donné, devenir pour lui un véritable embarras. Soucieux de sa dignité, il peut désirer ne pas laisser s'établir ces foyers d'excitations malsaines dont, à certaines époques, Londres et Genève ont offert le spectacle. Que les prétendus libéraux ne jettent pas

1. Analyse de cette loi citée par Fiore, n° 97.

l'anathème à une disposition qui limiterait les droits des réfugiés. Le gouvernement a le droit de se défendre contre les abus du droit d'asile en proscrivant toute propagande révolutionnaire faite par les réfugiés soit parce qu'il pourrait en être victime tout le premier, soit parce qu'il doit avoir égard aux légitimes susceptibilités des États dont ces réfugiés sont originaires et qui désormais se reposent sur lui du soin de surveiller leurs menées et leurs trames criminelles. Si le proscrit veut jouir des bienfaits de l'hospitalité, il doit rompre avec son passé, renfermer ses espérances dans son cœur, renoncer aux manifestations, aux conciliabules, laisser pénétrer loyalement dans sa vie politique, afin d'inspirer aux citoyens qui l'ont accueilli la certitude qu'il ne noue des intelligences avec les ennemis de l'ordre social ni à l'intérieur ni à l'extérieur. On lit dans l'ordonnance de juin 1858 du royaume d'Espagne : « Article 4. Si c'était un émigré politique, on l'inviterait à choisir pour sa résidence un pays à 120 kilomètres de la frontière de la France ou du Portugal. Art. 9. Les émigrés ne peuvent changer de résidence sans autorisation expresse du gouvernement, ni ne peuvent voyager, après autorisation, sans une feuille de route (ou laisser-passer) qui contienne toutes les circonstances détaillées comme elles sont prescrites au § 7 de cette circulaire. Art. 11. Les émigrés, une fois sortis de l'Espagne, ne peuvent y être de nouveau admis sans motifs graves, à l'appréciation du gouvernement [1]. »

On lit en outre dans la loi de 1852 du même État : « Article 13. L'étranger qui, en contravention aux dispositions qui précèdent, s'introduira en Espagne sans présenter un passeport, pourra être puni, comme désobéissant, par les autorités, à une amende de cent à mille réaux, et expulsé du territoire espagnol par un acte du gouvernement, rendu conformément aux renseignements de l'autorité civile. Art. 14. Quand un étranger arrivera dans un port ou dans une ville de la frontière sans passeport régulier,

1. V. Fiore, nº 97 bis.

il sera détenu par les autorités espagnoles qui devront s'empresser d'en donner avis au gouvernement par l'intermédiaire du ministre de la police, en exposant la situation de l'étranger, s'il est vagabond, ou s'il cherche un refuge pour se soustraire aux poursuites de ses juges naturels. Le gouvernement ayant pris communication du tout, et les ministres d'État et de la police procédant toujours d'accord, déterminera l'expulsion de l'étranger, ou le lieu de sa résidence, ou celui qu'il jugera le plus convenable. »

C'est seulement par l'emploi de mesures préventives contre les étrangers suspects et dangereux qu'on purgera les capitales de l'Europe de tous les bandits qui les infestent. Quant à l'ennui que peuvent éprouver ceux qui voyagent pour leurs affaires ou pour leur plaisir de se soumettre à certaines mesures commandées par l'ordre public, s'en préoccuper serait faire acte de faiblesse. Que l'on organise la police des passeports le plus libéralement possible. Que leur délivrance soit absolument gratuite. Qu'à l'expiration du délai après lequel ils ne sont plus valables, leur valeur juridique soit renouvelée par une mention spéciale. Qu'en un mot chaque citoyen puisse se munir sans difficulté et sans frais d'un passeport qu'il conservera d'une manière permanente et nul ne refusera de s'assujettir à une formalité légale dont l'accomplissement seul permettra de distinguer à l'entrée de toutes les frontières ceux qui doivent être admis de ceux qu'il importe de repousser.

En résumé, en ce qui concerne l'admission des étrangers nous proposons d'adopter pour base d'un projet de loi internationale les principes suivants :

1° Tout étranger, à la frontière, doit justifier de son identité sous peine de se voir refuser l'entrée du territoire.

2° Au lieu de sa destination l'étranger doit se munir d'un permis de séjour ou de résidence. Le permis est délivré par le commissaire de police et en cas de difficulté par le préfet.

3° Le permis est refusé à celui qui ne justifie pas de moyens d'existence.

4° Le préfet seul a le pouvoir de délivrer ou de retirer un permis de séjour ou de résidence à l'étranger qui est poursuivi ou qui a été condamné dans un autre pays.

5° Les émigrés politiques peuvent être astreints par le gouvernement à une résidence déterminée.

6° L'expulsion de l'étranger à qui le permis de séjour est refusé pour défaut de ressources, poursuites ou condamnation ou à qui il est retiré pour cette dernière cause révélée depuis la délivrance qui en avait été faite, est prononcée dans les départements frontières par le préfet, dans les autres départements par le ministre de l'intérieur.

§ 2.—L'étranger qui a obtenu un permis de séjour ou de résidence a un droit acquis. A l'exception du cas où il aurait dissimulé les poursuites dont il est l'objet ou la condamnation qui l'a frappé dans un autre pays, il ne peut être expulsé que pour des motifs graves et en vertu d'un décret pris en conseil des ministres. Son expulsion peut en outre être lá conséquence d'une condamnation judiciaire.

Dans la législation française, l'étranger condamné pour vagabondage peut être expulsé par l'autorité administrative (Art. 272 du C. pénal).

Le projet du Code pénal italien permettrait d'appliquer la même mesure aux étrangers condamnés à des peines criminelles ou correctionnelles, entraînant, aux termes de la loi, surveillance de la haute police. Fiore fait observer avec raison « qu'à l'égard d'individus qui, après avoir manqué aux devoirs de l'hospitalité, ont subi une condamnation sans donner des garanties sérieuses d'une conduite meilleure pour l'avenir, il n'y a pas lieu de se montrer généreux jusqu'au point d'imposer à l'administration publique l'obligation de les surveiller pour empêcher leurs agissements criminels[1] ». On devrait même aller plus loin,

1. N° 89.

suivant nous, en permettant l'élimination de tout étranger de cette catégorie qui a encouru l'emprisonnement par une condamnation correctionnelle ou criminelle. Le moyen de supprimer l'arbitraire en semblable matière est de déterminer le mieux possible les cas dans lesquels la présence de l'étranger est un danger pour l'ordre public. Or une condamnation quelconque suffit dans bien des cas pour constater ce résultat. On pourrait d'ailleurs généraliser la disposition de l'article 10 du Code pénal de Genève de 1874 portant : « Dans tous les cas où la loi prononce la peine de l'emprisonnement, le juge peut, en ce qui concerne les étrangers, convertir cette peine en une expulsion du canton d'une durée triple. »

Même lorsque l'étranger est acquitté de la prévention ou de l'accusation dirigée contre lui, il est des circonstances où l'intérêt public exige que l'autorité administrative soit informée de sa conduite. S'il s'agit d'un mineur renvoyé des poursuites comme ayant agi sans discernement, d'un prévenu qui n'a échappé à la peine que par suite d'une fin de non-recevoir élevée contre l'action publique ; si les débats ont révélé des actes d'immoralité ou d'improbité ; l'autorité judiciaire doit fournir au préfet les renseignements qui seraient de nature à permettre au gouvernement d'user du pouvoir discrétionnaire d'expulser l'étranger résidant.

Il nous paraît impossible de limiter les causes d'expulsion. En France, où toutes les questions sont traitées *ab irato*, avec tout l'emportement des passions politiques, nous avons vu tout récemment certaines expulsions passionner l'opinion. On a dit bien haut que l'expulsion d'un prétendant avait été conclue comme un marché avec l'Espagne et qu'aucun motif sérieux ne la justifiait. La presse conservatrice a protesté. La fraction du parlement qui aurait pu interpeller le gouvernement s'est tue pour ne pas donner un coup d'épée dans l'eau. Il y a quelques jours à peine un nihiliste a été expulsé sans nul doute à la suite d'agissements compromettants. Aussitôt, levée de bou-

cliers des radicaux ; menaces d'interpellations conjurées par la promesse du gouvernement de présenter un projet de loi à l'effet de *déterminer les causes d'expulsion*. Nous avons cru que M. le Ministre de l'intérieur avait fait de la matière une étude approfondie et qu'il allait préciser rigoureusement les circonstances dans lesquelles l'étranger peut être considéré comme dangereux, et établir des garanties sérieuses suivant la situation de l'étranger. Or ce projet de loi annoncé comme une œuvre très libérale se réduit à un minimum de garanties bien au-dessous de celui que nous proposons. De plus, il se borne à énoncer deux causes d'expulsion : 1° la condamnation judiciaire de l'étranger pour délit de droit commun ; 2° toute atteinte à la sécurité de l'État. Dans le premier cas le ministre de l'intérieur est compétent pour ordonner l'expulsion ; dans le second, ce pouvoir est dévolu au chef de l'État.

« Le ministre de l'intérieur pourra enjoindre, par mesure de police, à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir du territoire français et le faire conduire à la frontière, lorsque cet étranger aura été condamné par les tribunaux français ou étrangers pour crimes ou délits de droit commun.

» Tout étranger qui compromettrait la sécurité de l'État pourra être également expulsé, en vertu d'un décret rendu en conseil des ministres. »

Sur le point important prévu par cet article du projet, M. le ministre s'en tient à la formule générale par la raison que M. le ministre de l'intérieur avait fait une promesse qu'il ne pouvait tenir. En effet, en Belgique, certains publicistes ayant proposé en 1865 de modérer l'action du pouvoir exécutif en spécifiant législativement les cas d'expulsion, la proposition fut repoussée dans la Chambre des représentants. « Les faits, y fit-on remarquer fort judicieusement, empruntent souvent leur importance aux événements au milieu desquels ils se produisent, et, par cela même que les circonstances varient, que la situation extérieure se modifie, tel acte peut être dangereux au-

jourd'hui qui ne le sera pas demain. Le gouvernement seul peut apprécier à chaque heure ce que réclame l'intérêt public [1]. »

Le pouvoir du gouvernement à l'égard des étrangers de cette catégorie doit être absolu. Le droit de souveraineté peut s'exercer ici dans sa plénitude car le lien qui unit l'étranger à l'État est extrêmement fragile. L'autorisation de résider qui lui a été accordée n'implique qu'une tolérance provisoire subordonnée à la régularité de sa conduite. L'intervention de tous les membres du gouvernement et la responsabilité solidaire qu'elle suppose est une garantie assez haute à l'égard d'un homme qui n'a donné encore aucun gage d'affection au pays qui l'a admis dans son sein.

§ 3.—Nous supposons enfin que l'étranger a été autorisé par le chef de l'État à établir son domicile dans le pays. Un lien plus étroit l'unit à celui-ci. Pour le briser, le législateur doit se montrer d'une extrême prudence. La procédure discrétionnaire devient insuffisante. L'autorité ministérielle est désormais incompétente pour expulser celui qui veut sans doute dans l'avenir obtenir la naturalisation. L'autorité judiciaire seule présente les garanties d'impartialité nécessaires pour le déclarer indigne et déchu de la faveur qui lui avait été accordée.

En Hollande les étrangers ne peuvent être envoyés à la frontière que sur l'ordre du juge cantonal du lieu où ils séjournent, ou que par une ordonnance du roi. Mais la loi réglant le droit d'expulsion est déclarée inapplicable à l'étranger assimilé au Néerlandais, c'est-à-dire qui a établi son domicile dans le royaume à la suite d'une permission du roi ou d'une déclaration de domicile faite après six années de résidence, ni à l'étranger domicilié dans l'État, et qui est ou a été marié à une femme néerlandaise, dont il a eu un ou plusieurs enfants nés dans les Pays-Bas. On retrouve cette dernière disposition dans la loi belge.

1. *La loi de 1849 et l'expulsion des étrangers*, par M. Arthur Desjardins, *Rev. des Deux-Mondes*, 1882, p. 66.

La faveur accordée par ces lois aux étrangers de cette catégorie nous semble excessive. Aussi n'emprunterions-nous à la loi hollandaise que sa procédure judiciaire pour l'appliquer aux étrangers domiciliés. L'article 11 est ainsi conçu : « Le juge cantonal peut ordonner une expulsion, seulement à défaut des conditions requises par l'article 1er après avoir entendu l'étranger ou l'avoir dûment assigné à cet effet. — Il sera dressé procès-verbal de cet interrogatoire. — Si l'étranger ne se présente pas, l'ordre d'expulsion fera mention de cette circonstance. — L'ordre d'expulsion sera motivé. — Le juge cantonal remettra à notre commissaire provincial une copie du procès-verbal et l'ordre d'expulsion. — Nous nous réservons la faculté de supprimer l'ordre d'expulsion ou d'en prohiber l'exécution. — L'ordre ne cessera pas cependant d'être exécutoire par suite d'un recours interjeté devant nous ou, d'après l'article 2, devant la cour suprême. »

La procédure judiciaire est applicable seulement au cas où l'étranger ne remplit pas les conditions requises pour son admission. Mais le gouvernement se réserve un pouvoir discrétionnaire de l'expulser pour autre cause. « Art. 12. L'étranger dangereux pour la paix publique peut être expulsé par notre ordonnance. — L'étranger dont nous avons ordonné l'expulsion est tenu de quitter le royaume le quatrième jour après la communication de notre ordonnance ; pendant ce temps il peut profiter de la faculté accordée par l'article 20 [1] de cette loi, et en attendant, il peut être gardé en détention. — S'il ne profite pas de cette faculté, ou si la cour suprême trouve que ses réclamations sont sans fondement, il est donné suite immédiatement à l'ordre d'expulsion. — Il sera, autant que possible, conduit à la frontière par lui-même indiquée. »

Désarmer absolument le gouvernement du droit d'expulser le domicilié serait imprudent. L'étranger a pu surprendre sa confiance et se présenter à lui sous des appa-

1. L'article 20 autorise le pourvoi en cassation pour faire valoir les exceptions résultant de l'établissement, etc.

rences trompeuses de probité et de fidélité ou de respect aux institutions. Les circonstances politiques, l'état de guerre par exemple avec sa nation, ont pu l'entraîner à des agissements coupables. Il est un ennemi dans l'État. Nous ne sommes plus au temps où Louis XIV faisait détenir jusqu'à la paix les étrangers suspects. Le droit d'expulsion seul est un moyen légal de paralyser leurs intrigues. Ou bien encore les ennemis de l'intérieur s'agitent; un étranger se fait remarquer dans les réunions publiques par de coupables excitations contre le gouvernement; tel autre lui prodigue l'insulte dans les feuilles publiques. Celui-ci fait partie de conciliabules où se trament des complots contre son pays d'origine ou contre son pays d'adoption. Dans tous ces cas il y a lieu d'appliquer la peine réservée aux quasi-délits commis par l'étranger, car l'État n'est pas tenu d'attendre que ses actes atteignent la proportion d'un délit qualifié afin d'avoir le droit de le déférer aux tribunaux. Il en est de même lorsque l'étranger a été condamné, si, par la nature de la condamnation, il s'est rendu indigne de l'hospitalité.

Quelques publicistes ont fait remarquer que l'expulsion est une sorte de bannissement et par conséquent une véritable peine. L'analogie est trop éloignée pour qu'elle serve de fondement à une action judiciaire proprement dite puisque l'expulsion est prononcée pour toute autre cause que pour un délit qualifié. Aussi M. Arthur Desjardins a-t-il eu raison de repousser les formes ordinaires de la procédure criminelle. « Est-ce que la légitimité d'une telle expulsion, dit-il, peut être soumise à un jury? Imagine-t-on qu'une discussion s'engage entre le ministère public et les avocats, non plus sur une question de culpabilité, mais sur une question de haute administration ? Faudra-t-il apporter à la barre les rapports confidentiels des préfets, révéler à l'audience certains périls intérieurs, peut-être même des périls extérieurs, au risque d'inquiéter toute la nation, d'arrêter certaines transactions ou d'empêcher la bonne issue des plus graves négociations diplomatiques?

Faudra-t-il raconter aux juges ce qu'un ministre des affaires étrangères, s'il est prudent, tairait quelquefois à la représentation nationale elle-même ? Enfin s'il est absolument nécessaire d'agir sans délai, faudra-t-il se résigner aux lenteurs d'une procédure judiciaire et manquer par là même le but qu'on veut atteindre dans l'intérêt de la patrie ? Quand la question fut étudiée en section centrale dans la Chambre des représentants de Belgique (session de 1864-1865) il fut reconnu qu'on ne pouvait pas constituer les tribunaux juges des questions de sécurité publique, parce qu'on les ferait ainsi participer à la direction politique des affaires, qu'il ne fallait pas d'ailleurs déplacer la responsabilité du gouvernement et que celui-ci devait être, à l'exclusion du pouvoir judiciaire, responsable de l'ordre intérieur et des bonnes relations internationales. Tout esprit sensé doit aboutir à cette conclusion [1]. »

Ces observations sont fort justes en tant qu'elles s'appliquent à l'expulsion de l'étranger non domicilié. Nous avons dit que le gouvernement devait être armé vis-à-vis de celui-ci d'un pouvoir discrétionnaire. La garantie que nous lui octroyons réside dans le nombre des ministres qui composent le conseil du chef de l'État et dans l'impossibilité qu'il y aura désormais de surprendre à un ministre isolé une décision qui ne serait pas sérieusement délibérée et motivée par des agissements dangereux et coupables. Mais pourquoi placer sur le même pied l'étranger qui a conquis la faveur spéciale du domicile par des services signalés ou par l'exemple qu'il a donné durant plusieurs années du respect des lois nationales ? S'il n'est pas assimilé aux nationaux, il a mérité de l'être jusqu'au jour où il a commis la faute sur laquelle le gouvernement se fonde pour provoquer son expulsion ; or pour le déclarer déchu de la situation privilégiée qui lui était acquise on a recours à l'arbitraire gouvernemental et on estime que l'autorité judiciaire est incompétente pour apprécier un acte de haute administration. Sur ce point on pourrait discuter beaucoup

1. Id., p. 665.

car, à vrai dire, on ne comprend pas pourquoi des magistrats de l'ordre judiciaire, gardiens naturels de la liberté individuelle, ne pourraient pas apprécier aussi sainement les motifs d'ordre public invoqués par l'administration que les ministres eux-mêmes. On exagère l'importance des actes d'expulsion, on invoque les secrets d'État, l'intérêt des négociations diplomatiques et, sous prétexte de ces grands mots, on sacrifie le sort de l'étranger domicilié. La plupart du temps les agissements des étrangers se réduisent à des actes d'espionnage au préjudice de l'État ou à des actes d'affiliation politique que l'on peut dévoiler aux magistrats avec d'autant moins d'inconvenients que ces derniers sont liés par le secret des délibérations. On ne voit pas en quoi l'État pourrait être en péril parce que les causes d'expulsion, au lieu d'être livrées à la discrétion d'un préfet révocable, plus ou moins aux gages de tel ou tel parti politique, seraient confiées à des magistrats indépendants et dégagés de toute autre préoccupation que celle d'assurer la sécurité publique et de protéger la liberté des personnes. Sans nul doute il ne faut pas déférer l'étranger suspect à une juridiction criminelle ni lui faire subir des débats publics. Mais ce que nous sollicitons pour lui c'est un pouvoir disciplinaire exercé par des magistrats inamovibles, étrangers aux passions potitiques et capables de résister à des actes de despotisme. De la responsabilité ministérielle nous ne dirons plus rien, après avoir rappelé à diverses reprises qu'elle était illusoire. Quant à l'impossibilité de diviser la responsabilité qui incombe au gouvernement de maintenir l'ordre public, il faut se garder de s'arrêter à un semblable argument, car ou les ministres réclameront du pouvoir disciplinaire des tribunaux une expulsion justifiée par des actes sérieux et ils touveront dans l'autorité judiciaire un concours aussi empressé qu'éclairé, les magistrats portent trop haut le sentiment de l'amour de la patrie pour ne pas accueillir des réquisitions justes. Ou bien les ministres, cédant à un entraînement politique non justifié par des faits précis, formuleront une demande

injuste et la résistance des tribunaux sera éminemment protectrice du droit du domicilié. N'exagérons par les craintes d'une éventualité de conflit entre l'autorité judiciaire et le gouvernement. Les conflits ne naissent jamais des prétentions légitimes du pouvoir ministériel. Sur le terrain de la légalité, l'harmonie la plus parfaite existera entre tous les représentants de la loi.

Il faut donc organiser une procédure judiciaire sommaire. Suivant nous, l'étranger devrait être assigné par le préfet devant une des chambres de la cour d'appel siégeant en chambre du conseil. Cette juridiction jugeant disciplinairement entendrait le ministère public représentant l'État ou le préfet lui-même, l'étranger et son conseil, et prononcerait en dernier ressort, sauf recours en cassation pour la violation des formes légales. L'arrêt porterait uniquement « *il y a lieu à expulsion* » ou « *il n'y a pas lieu à expulsion* ». Dans le cas où l'étranger prétendrait avoir acquis la qualité de national, un sursis lui serait donné et cette question préjudicielle serait jugée dans les formes ordinaires. Après le délai du pourvoi en cassation ou après le rejet du pourvoi, l'arrêt d'expulsion serait exécuté à la diligence du préfet.

Si l'on redoute les indiscrétions qui pourraient être la conséquence de l'intervention dans le débat d'un conseil, il est facile de supprimer celle-ci. L'étranger donnera lui-même ses explications. Le droit de défense même ainsi restreint sera sauvegardé et on ne verra plus l'étranger domicilié, arraché brutalement par une décision qu'il n'a pu ni prévoir ni combattre, à ses affections et à ses intérêts, alors qu'un mot de lui aurait peut-être expliqué sa conduite, déjoué les manœuvres d'ennemis dont il est victime et dissipé des préventions qui n'ont aucun fondement sérieux. Loin de nous la pensée de faire prédominer l'intérêt d'un étranger sur celui de l'État. Mais nous avons la conviction que les gouvernements, s'ils entraient dans la voie libérale que nous leur ouvrons, banniraient toute cause de conflit de ce chef sans compromettre le principe de la sou-

veraineté par la raison que la liberté n'est jamais un péril pour les États lorsqu'elle est limitée par l'observation des formes judiciaires.

La plupart des législations ont établi une sanction au droit d'expulsion. En effet l'étranger une fois expulsé ne peut se soustraire à l'exécution de la décision prise contre lui ou rentrer sur le territoire sans braver les lois qui l'ont déclaré indigne de l'hospitalité nationale. Il commet un délit et doit être puni d'une peine d'emprisonnement et à l'expiration de cette peine être reconduit de nouveau à la frontière. La loi française de 1849 statuait ainsi sur ce point : « Article 8. Tout étranger qui se serait soustrait à l'exécution des mesures énoncées dans l'article précédent ou dans l'article 272 du Code pénal ou qui, après être sorti de France par suite de ces mesures, y serait rentré sans la permission du gouvernement, sera traduit devant les tribunaux et condamné à un emprisonnement d'un mois à six mois. Après l'expiration de sa peine, il sera conduit à la frontière. »

L'application de cette règle qui est le corollaire indispensable de toute loi sur l'expulsion des étrangers ne saurait trouver une contradiction sérieuse dans le sein du congrès. L'uniformité peut même devenir absolue quant à la disposition pénale qui aura pour but de la formuler.

LIVRE VIII.

PROCÉDURES ACCESSOIRES

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

La nécessité de régler entre les États les rapports qui naissent de l'exercice de la justice a amené les gouvernements à convenir des moyens par lesquels l'autorité judiciaire d'une souveraineté réclamerait à l'autorité judiciaire d'une autre son concours pour prolonger son action sur son territoire, faire entendre des témoins domiciliés dans ses limites ou les assigner, confronter des détenus, obtenir communication de pièces dont la production est nécessaire ou faire notifier des actes. Les stipulations relatives aux relations que suppose la mise en mouvement de ces obligations réciproquement contractées figurent généralement dans les traités d'extradition ; bien que toutes ne fassent pas partie de la procédure d'extradition, elles ont avec celle-ci une relation directe, car leur accomplissement peut être exigé dans la procédure qui précède ou qui suit l'extradition. Même au cours de celle-ci le pays requis pourrait y recourir pour constater l'identité de l'inculpé, faire compléter la production des pièces justificatives et notifier aux puissances intéressées les actes qui les concernent.

CHAPITRE PREMIER.

COMMISSIONS ROGATOIRES.

SOMMAIRE. — Transmission des commissions rogatoires par voie diplomatique.— Elles ne doivent pas avoir pour objet des délits politiques. — La règle est restreinte par convention de 1874 aux visites domiciliaires et à la saisie du corps du délit.— Projet de loi français.— La législation anglaise exclut les commissions rogatoires pour les infractions non punissables en Angleterre. — Le traité franco-bavarois permet d'interdire l'exécution des commissions rogatoires contre les nationaux.— Les immunités politiques doivent être restreintes à la personne du réfugié et ne pas paralyser la preuve des délits. — Réforme. — Transmission. — Force exécutoire.

Les relations entre les peuples par suite de l'essor donné au commerce et à l'industrie sont devenues si fréquentes et si étroites que la juridiction de chaque État se voit assez souvent dans la nécessité de faire entendre pour l'instruction d'une affaire criminelle des témoins domiciliés dans un autre État ou de faire procéder à une expertise. Le droit international, après quelques hésitations et avec quelques divergences dans les détails, a généralisé la pratique des commissions rogatoires qui s'échangent entre les magistrats de la même souveraineté et l'a transportée entre les juridictions étrangères ou plutôt entre les magistrats étrangers.

Toutefois l'usage des commissions rogatoires adressées à l'étranger en matière criminelle n'a été réglé par des

traités internationaux qu'à une époque peu éloignée de nous.

A l'exception du traité négocié par la France avec les Pays-Bas le 7 novembre 1844, les stipulations sur ce point n'apparaissent d'une manière suivie qu'à partir de 1853. L'article 11 du traité de cette année entre la France et le Wurtemberg est ainsi conçu : « Lorsque dans la poursuite d'affaires pénales, un des gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins sont invités à comparaître. Les gouvernements respectifs renoncent, de part et d'autre, à former aucune réclamation par suite des frais qui en résulteraient. »

Le traité franco-belge de 1869 apporte une restriction au principe de la compensation des frais dans le cas où il s'agirait d'expertises criminelles, commerciales ou médico-légales [1]. Celui de 1874 réduit cette exception au cas où l'expertise a entraîné plus d'une vacation.

La règle essentielle qui se dégage des dispositions du droit conventionnel, à l'origine, c'est la transmission de la commission rogatoire par voie diplomatique. C'est le moyen que les gouvernements se réservent pour s'assurer, sous leur responsabilité réciproque, de la nécessité où se trouve la justice d'un État de recourir à l'intervention de la justice étrangère pour compléter la preuve de l'infraction qu'elle poursuit et du caractère *non politique* de cette infraction. En effet la jurisprudence internationale a depuis longtemps admis en principe que les commissions rogatoires transmises à l'étranger ne doivent pas avoir pour objet une infraction politique. Les gouvernements craignent de compromettre leur impartialité envers les sujets d'une nation étrangère en mettant leurs magistrats au service de la justice pour la démonstration de faits dont

1. Voir également : traités entre la Belgique et la Suisse (1874) et le Brésil (1873).

la criminalité n'est pas absolue et de favoriser des poursuites que l'esprit de parti a pu inspirer. Cette réserve trouve son expression dans cette formule que l'on rencontre dans la plupart des traités: « Lorsque dans la poursuite d'une affaire pénale non politique, etc. »

Cette prescription a paru trop rigoureuse à la France et à la Belgique. Dans leur convention du 15 août 1874 ces deux puissances y ont apporté une restriction. « Art. 13. Lorsque dans la poursuite d'une affaire pénale, un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition de témoins domiciliés dans l'autre État, une commission rogatoire sera envoyée, à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite par les officiers compétents, en observant les lois du pays où l'audition des témoins doit avoir lieu. »

« Toutefois les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'article 2 du présent traité... »

Le projet de loi français n'a fait aucune allusion directe à l'interdiction convenue entre les gouvernements d'exécuter des commissions rogatoires qui se réfèrent à des procès politiques. L'art. 20 est ainsi conçu : « Les commissions rogatoires émanées de l'autorité étrangère seront reçues par la voie diplomatique et transmises, *s'il y a lieu*, aux autorités judiciaires compétentes. En cas d'urgence, elles pourront être envoyées directement aux autorités françaises qui devront en donner avis au ministre de la justice. Les commissions rogatoires seront exécutées sans délai. »

Cette disposition donne au ministre de la justice le droit d'arrêter l'exécution de la commission rogatoire si elle est contraire à la loi française. Mais elle est loin d'être claire. Le législateur a-t-il l'intention de consacrer le principe admis par le droit des gens d'étendre aux commissions rogatoires l'exclusion qui, en matière d'extradition, frappe

les délits ayant un caractère politique, par cela seul que ces commissions se rapportent à un délit de cette nature ? Ou bien veut-il laisser au garde des sceaux un pouvoir discrétionnaire pour distinguer comme l'a fait le traité franco-belge entre l'audition des témoins et les visites domiciliaires ou la saisie du corps du délit ? Une explication serait nécessaire, car dans certains traités la stipulation restera obscure. Ainsi la convention de la France avec le Danemark porte : « Art. 13. Lorsque dans la poursuite d'une affaire pénale *non politique* un des deux gouvernements jugera nécessaire l'audition des témoins, etc. § 2. Toutefois, les commissions rogatoires tendant à faire opérer soit une visite domiciliaire, soit la saisie du corps du délit ou de pièces à conviction ne seront exécutées que pour l'un des faits énumérés à l'art. 2, etc. » La disposition du § 2 est un non-sens dès que le § 1er dispose en principe que la commission rogatoire peut avoir lieu en matière pénale *non politique*, ce qui exclut sa validité dans les informations pour délit politique. En fait la stipulation est muette sur l'audition des témoins lorsque le délit est politique.

Les conventions négociées par la Belgique avec le Danemark (1876) et avec l'Italie (1875) sont rédigées plus exactement.

L'acte anglais exclut formellement l'exécution de commissions rogatoires pour délits politiques (Art. 24).

Le traité du 24 septembre 1874 entre l'Allemagne et la Belgique renferme des restrictions plus rigoureuses encore : « Art. 13. Lorsque dans la poursuite d'une affaire pénale, pour des délits non compris sous le nom de crimes et délits politiques, une des parties contractantes jugera nécessaire l'audition de témoins se trouvant sur le territoire de l'autre partie, ou tout autre acte d'instruction, une commission rogatoire sera envoyée à cet effet, par la voie diplomatique, et il y sera donné suite en observant les lois du pays où les témoins seront invités à comparaître, où l'acte devra avoir lieu. L'exécution de la commission ro-

gatoire pourra être refusée si l'instruction a pour objet un acte qui *n'est point punissable d'après les lois de l'État auquel la commission rogatoire est adressée ou s'il s'agit de délits purement fiscaux.* »

On trouve dans le traité franco-bavarois (1869) une disposition également inspirée par le désir de réduire l'emploi des commissions rogatoires au cas où, d'après le droit international, l'extradition elle-même serait permise. « Art. 12. Les hautes parties contractantes se réservent toutefois le droit de déclinèr la communication de preuves et l'exécution de commissions rogatoires tendant à établir la culpabilité *d'un de leurs sujets* prévenu d'une infraction devant les tribunaux de l'État requérant. »

Cette disposition heureusement isolée dans le droit conventionnel est une conséquence singulièrement exagérée de la règle qui interdit aux souverains de livrer leurs nationaux. Si elle parvenait à s'étendre, contrairement à l'attrait qui porte les peuples à s'unir plus étroitement en tous points et notamment dans leurs efforts contre les malfaiteurs, elle marquerait un point d'arrêt dans le droit international puisqu'elle est la négation même de la justice. En effet l'État qui prétendrait paralyser l'exercice de la juridiction étrangère contre ses nationaux même quand on ne lui demande pas de livrer leur personne, cause un préjudice direct à la puissance qui sollicitait son concours. Non seulement il ne lui permet pas d'établir la preuve du délit à la charge de l'étranger qui a enfreint ses lois et violé son hospitalité ou qui de loin attente à sa sécurité, mais encore il affaiblit son action à l'égard des complices. Propager ainsi l'impunité c'est abuser du droit de souveraineté sous prétexte de le défendre [1].

Toutes les restrictions apportées par le droit conventionnel à l'envoi et à l'exécution des commissions rogatoires ont pu avoir leur raison d'être autrefois quand les règles de procédure criminelle adoptées par les différents États n'étaient pas inspirées par des principes uniformes

1. Voir aussi M. Billot, p. 399.

et pouvaient paraître insuffisantes pour garantir l'authenticité des témoignages, la sincérité des actes judiciaires faits par les magistrats délégués, l'inviolabilité du domicile, etc. Mais actuellement on chercherait vainement quelque raison plausible de limiter l'usage de la délégation réciproque des juridictions.

Si les nations veulent sincèrement activer et non embarrasser l'action de la justice sociale, elles doivent ouvrir librement leurs frontières à tous les mandements de la justice étrangère, à la seule condition que leur authenticité sera complète, c'est-à-dire qu'ils émaneront de magistrats compétents.

Pourquoi les gouvernements ne se prêteraient-ils pas appui pour faire la preuve des délits politiques ? A la rigueur on comprend qu'ils aient tenu à honneur de protéger le réfugié politique. Le droit de souveraineté aurait pu souffrir quelque atteinte si le chef de l'État avait livré des proscrits victimes des dissensions politiques. Peut-être parmi ces réfugiés se trouve-t-il des hommes plus coupables que des malfaiteurs vulgaires, car ceux-ci ont pu obéir aux fatales inspirations de la misère, à quelque sentiment violent surexcité par des prédications impies, tandis que parmi les réfugiés combien en est-il dont le cœur est corrompu par l'égoïsme et l'ambition et dont les actes criminels n'ont d'autre mobile que la soif de s'enrichir, de commander aux autres, de satisfaire leur haine et ce sentiment d'envie que les ambitieux exploitent à leur profit, sans souci des ruines qu'ils sèment sous leurs pas. Comme on ne peut exiger des souverains étrangers qu'ils distinguent parmi les réfugiés ceux qui ont obéi à un mobile généreux de ceux qui ont été poussés par un mobile purement immoral et criminel, il a été convenu que leur protection s'étendrait à tous. Mais cette protection ne doit-elle pas être restreinte à la personne du réfugié ? N'est-ce pas assez que ce dernier jouisse des immunités du droit d'asile ? Est-il nécessaire de proclamer la défiance entre gouvernements comme un dogme politique et internatio-

nal, de déclarer que la justice non seulement ne pourra pas obtenir la reddition des coupables mais qu'en outre tous ses actes sont frappés de suspicion, qu'elle doit rester impuissante et désarmée contre les délits politiques ?

Si la preuve de ces délits dépend de témoignages à recueillir ou de perquisitions à faire à l'étranger, cette abstention réciproque des gouvernements peut avoir les conséquences les plus graves. La première c'est de ravir à la justice le moyen d'établir le délit et de permettre par conséquent au réfugié de rentrer dans sa patrie au lieu de subir l'expiation de l'exil. La seconde est d'arrêter l'action de la justice contre les complices et de la condamner à l'impuissance pour les délits de droit commun qui ont une connexité quelconque avec les délits politiques. Après tout, les gouvernements ont le droit de se défendre et ils ne devraient pas pousser la tolérance à l'égard des délinquants politiques jusqu'à se condamner à déclarer par avance que la justice, même procédant par contumace, sera suspendue à leur égard quand ils auront eu le bonheur de toucher le sol étranger.

Les restrictions relatives aux commissions rogatoires dans les poursuites pour délits non prévus par la législation générale du pays requis sont encore inspirées par les principes généraux en matière d'extradition. Elles peuvent s'expliquer lorsqu'il s'agit de livrer un réfugié, quoiqu'elles nous aient paru devoir être proscrites même dans ce cas ; mais admettre qu'un État puisse refuser son concours à la preuve d'un délit sous prétexte que ce fait n'est pas prévu par sa loi pénale ou qu'il a un caractère fiscal, c'est pousser l'intolérance jusqu'à ses dernières limites. Cette prétention doit être proscrite dans une loi générale au même titre que celle relative aux nationaux.

Quant à la transmission des commissions rogatoires, nous proposons simplement d'adopter le même système que pour l'envoi des demandes d'extradition. C'est le ministre de la justice de chaque État qui doit servir d'intermédiaire, c'est-à-dire légaliser la signature du magistrat

de qui émane la commission rogatoire. Il faudrait admettre en outre qu'en cas d'urgence l'autorité judiciaire pourrait envoyer la délégation directement, sauf à donner immédiatement avis au ministre de la justice. Il n'est pas un magistrat ayant quelque expérience des affaires criminelles, juge d'instruction ou président d'assises, qui n'ait constaté que l'exécution des commissions rogatoires, même dans les pays limitrophes, entraîne de si longs retards que de guerre lasse il faut procéder au jugement de l'inculpé sans attendre leur retour.

« Le projet français, dit M. Antoine, en permettant exceptionnellement, contrairement à la jurisprudence internationale et aux traités, la transmission directe des commissions rogatoires, réalise en partie un progrès fort désirable. Rien en effet n'est moins justifié que la voie diplomatique, dont la lenteur loin de sauvegarder les droits des prévenus en évitant soi-disant la transmission de commissions non suffisamment justifiées (comme si mieux que personne le magistrat instructeur ne devait pas juger de l'opportunité des actes d'instruction) n'a pour effet que de prolonger indéfiniment la détention dudit prévenu et d'entraver la rapidité désirable à l'instruction. En effet, pour donner une idée de la lenteur des commissions transmises régulièrement, nous dirons qu'à notre connaissance personnelle, les commmissions transmises de Belgique ou d'Italie à un juge d'instruction français ont été souvent deux mois avant de parvenir au juge d'instruction français. Enfin comme fait instructif, nous citerons une commission rogatoire, venue de Trente (Autriche) et datée du 12 avril 1877, qui n'est parvenue au juge d'instruction français que le 1er août suivant. Aussi, en dépit des circulaires et des traités un abus constant existe-t-il dans la pratique internationale, celui de ne transmettre par la voie diplomatique que les commissions qui sont données dans une affaire d'une importance exceptionnelle [1]. »

Il va sans dire que la loi internationale rendra obligatoire

1. *Rev. crit.*, p. 324

l'exécution des commissions rogatoires pour toutes les juridictions. Il faut qu'en tout lieu les magistrats soient au service de la justice et que toute souveraineté donne force exécutoire à ses mandements. Le principe a été consacré par le projet du gouvernement français. « La disposition de l'article 20, lit-on dans l'exposé des motifs, a paru d'autant plus utile qu'actuellement, en l'absence d'un texte de loi, et en dehors des cas où un traité en fait une obligation expresse, le magistrat qui reçoit même par voie diplomatique une commission rogatoire venant de l'étranger n'est pas rigoureusement tenu d'y donner suite [1]. »

1. P. 31

CHAPITRE II.

COMPARUTION DES TÉMOINS.

SOMMAIRE. — Transmission de la citation par voie diplomatique. — Le témoin est libre d'obéir. — Nécessité de rendre la comparution obligatoire entre pays limitrophes. — Avances des frais. — Limitation aux faits de droit commun. — Abrogation. — Règlement de l'indemnité entre la Suisse et l'Italie. — Immunités assurées au témoin. — Audition par voie télégraphique ou téléphonique.

La commission rogatoire sert au cours de l'information à recueillir la déclaration écrite d'un témoin. Mais cette déclaration peut avoir une importance telle que dans les affaires graves il soit nécessaire de fournir aux juges du procès criminel la déclaration orale du témoin, la seule qui constitue une preuve juridique. Les traités internationaux ont pourvu à cette nécessité.

La transmission de l'ordonnance de citer est effectuée par la voie diplomatique. Le témoin est cité par l'autorité compétente du pays requis, selon le mode prescrit par la loi locale.

En droit international, le témoin n'est pas tenu, sous une sanction pénale, de déférer à l'injonction de la justice étrangère. On a considéré qu'à raison des distances et du temps nécessaire pour obéir à la citation, l'obligation imposée au témoin serait excessive, l'indemnité de déplacement qui lui est allouée étant hors de proportion avec le préju-

dice qui en peut résulter pour ses intérêts. Les autorités du pays requis se bornent à signifier la citation au témoin, à l'inviter à y obéir et à lui en faciliter les moyens.

Les traités franco-suisses de 1803 et de 1828 avaient pourtant admis le principe de l'obligation. L'article 3 de la seconde convention portait : « Dans toutes les procédures criminelles ayant pour objet les mêmes crimes spécifiés à l'article ci-dessus, dont l'instruction se fera soit devant les tribunaux français, soit devant ceux de Suisse, les témoins suisses qui seront cités à comparaître en France, et les témoins français qui seront cités à comparaître en Suisse, seront tenus de se transporter devant le tribunal qui les aura appelés, sous les peines respectives des deux nations. »

Les motifs qui ont déterminé la jurisprudence internationale sont trop graves pour que le congrès n'en tienne pas compte. Il semble toutefois que l'intérêt de la justice et celui des témoins serait concilié dans une large mesure si la citation devenait obligatoire entre *pays limitrophes*. C'est entre ces derniers que l'intérêt sera le plus sérieux et le plus fréquent à cause de la facilité qu'ont les habitants des pays frontières de passer réciproquement d'un État dans l'autre. Le déplacement n'aura pour le témoin que des conséquences peu importantes. Si cette règle paraissait trop rigoureuse, bien qu'à raison de la facilité des communications, les règles d'autrefois ne doivent plus être les règles d'aujourd'hui, le congrès pourrait déclarer que le témoin serait relevé de l'obligation lorsque par suite de la distance à parcourir le voyage excéderait tel nombre de jours déterminé.

Comme le témoin peut n'avoir pas à sa disposition la somme nécessaire pour les frais de voyage et de séjour, les puissances ont été d'accord qu'elle lui serait avancée par le gouvernement du pays requis et que celui-ci s'en ferait rembourser par le pays requérant.

L'art. 15 de la convention franco-belge de 1874 est ainsi conçu : « Si dans une cause pénale, la comparution person-

nelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement du pays où réside le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Dans ce cas des frais de voyage et de séjour calculés depuis sa résidence lui seront accordés d'après les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition devra avoir lieu ; il pourra être fait, sur sa demande, par les soins des magistrats de sa résidence, l'avance de tout ou partie des frais de voyage qui seront remboursés par le gouvernement intéressé. »

Dans cette stipulation, les puissances contractantes n'ont pas distingué entre les affaires politiques et les autres ; il est donc permis de croire qu'elles ont laissé à l'action publique toute latitude pour faire la preuve des infractions politiques.

Une disposition analogue existe dans le traité franco-danois de 1877 et dans celui entre la Suisse et l'Italie du 22 juillet 1868.

Mais un grand nombre de traités récents limitent le droit de citation aux affaires de droit commun. Les observations que nous avons présentées dans le chapitre précédent sur la nécessité de donner à la justice pleine liberté de recueillir les témoignages qui lui sont utiles même en matière de délit politique sont applicables ici.

Quelques États ont fait un règlement pour la fixation de l'indemnité à allouer aux témoins. Le suivant a été négocié entre l'Italie et la Suisse en 1868 et adopté par la France dans ses relations avec l'Italie en 1873. Le congrès y trouvera les éléments d'un règlement général dont les dispositions seraient obligatoires pour toutes les nations.

« 1° Si, dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin est nécessaire, le gouvernement auquel appartient le témoin l'engagera à se rendre à l'invitation qui lui sera faite. Si le témoin consent à partir, une indemnité de voyage et de séjour lui sera accordée et payée d'avance par l'État requérant, conformément aux dispositions suivantes :

» (a) Il sera alloué au témoin deux francs par chaque jour

pendant lequel il aura été détourné de son travail ou de ses affaires.

» (*b*) Les témoins du sexe féminin et les enfants de l'un ou de l'autre sexe, au-dessous de l'âge de quinze ans, recevront pour chaque jour un franc cinquante centimes.

» (*c*) Si les témoins sont obligés de se transporter hors du lieu de leur résidence, il leur sera alloué des frais de voyage et de séjour. Cette indemnité est fixée par chaque myriamètre parcouru, en allant et en venant, à deux francs. Lorsque la distance sera égale ou supérieure au demi-myriamètre (cinq kilomètres), il sera accordé au témoin le montant entier de l'indemnité fixée pour le myriamètre. Si la fraction est au-dessous du demi-myriamètre, il n'en sera pas tenu compte. L'indemnité de deux francs sera portée à deux francs cinquante centimes pendant les mois de novembre, décembre, janvier et février.

» (*d*) Lorsque les témoins seront arrêtés dans le cours du voyage par force majeure, ils recevront en indemnité, pour chaque jour de séjour forcé, trois francs. Ils seront tenus de faire constater par le maire, ou, à son défaut, par un autre magistrat donnant les garanties voulues, la cause forcée du séjour en route, et d'en représenter le certificat à l'appui de leur demande en taxe.

» (*e*) Si les témoins sont obligés de prolonger leur séjour dans la ville où se fera l'instruction de la procédure et qui ne sera point celle de leur résidence, il leur sera alloué pour chaque jour une indemnité de trois francs cinquante centimes.

» (*f*) La taxe des indemnités de voyage et de séjour sera double pour les enfants mâles au-dessous de quinze ans et pour les filles au-dessous de l'âge de trente ans, lorsqu'ils seront appelés en témoignage et qu'ils seront accompagnés dans leur route ou séjour par leur père, mère, tuteur ou curateur, à la charge par ceux-ci de justifier leur qualité.

» L'indemnité mentionnée aux lettres *a* et *b* sera due en

tout état de cause et cumulativement avec celle que stipulent les alinéas *c*, *d*, *e*, *f*.

» 2° Le gouvernement auquel appartient le témoin lui fera, si ce témoin le demande, l'avance des émoluments qui lui sont alloués par le tarif convenu, pour son voyage au lieu où il est appelé, sous réserve de restitution de la part du pays requérant. Les indemnités qui lui seront dues, au contraire, pour son séjour dans le lieu où il est appelé à déposer et pour son retour, lui seront acquittées par les soins du gouvernement requérant.

» 3° Pour l'exécution de la clause précédente, le gouvernement requis fera mentionner sur une feuille de route régulière ou sur la citation le montant de l'avance qu'il aura faite, et l'indication en myriamètres de la distance du lieu du domicile du témoin à la frontière de l'État requérant. »

Les gouvernements ont dû prévoir le cas où le témoin cité aurait quelque crainte, à raison des circonstances dans lesquelles il a eu connaissance des faits incriminés, d'être poursuivi dans le pays requérant pour la même infraction ou d'être retenu pour une infraction différente. Il faut qu'il soit pleinement assuré que la comparution sous aucun motif n'aboutira point « à une extradition déguisée ». Tous les traités accordent au témoin un sauf-conduit légal qui n'a jamais été violé par le pouvoir judiciaire. Voici la formule habituelle du droit conventionnel. « Aucun témoin, quelle que soit sa nationalité, qui, cité dans l'un des deux pays, comparaîtra volontairement devant les juges de l'autre pays, ne pourra y être poursuivi ou détenu pour des faits ou condamnations criminels antérieurs ni sous prétexte de complicité dans les faits objet du procès où il figurera comme témoin ».

M. Billot est d'avis comme nous que le principe de l'obéissance du témoin à l'ordre émané de la justice étrangère doit être inauguré dans un temps plus ou moins prochain. « Les gouvernements, dit-il, après avoir énuméré les obligations du pays requis pour faciliter aux témoins

l'accomplissement de leur voyage, ne pouvaient faire davantage pour déterminer les témoins à répondre aux citations qui leur parviennent de l'étranger. Cependant, malgré toutes les facilités offertes, il est permis de douter que le but proposé soit toujours atteint : les ennuis du déplacement, le découragement, le temps perdu sont des motifs bien suffisants pour déterminer le témoin à user de la liberté qui lui est laissée, à ne pas répondre à l'appel. Peut-être la jurisprudence internationale se verra-t-elle plus tard obligée d'adopter une solution plus rigoureuse et de rendre la comparution obligatoire. La facilité et la rapidité toujours croissantes des communications auront alors amoindri d'une manière notable les inconvénients que cette rigueur offrirait encore aujourd'hui. »

Le moyen terme que nous avons proposé serait un acheminement vers ce résultat.

D'ailleurs peut-être un jour viendra, lorsqu'on aura réalisé tous les progrès qu'on peut attendre de la vulgarisation de la télégraphie électrique, où une cour criminelle pourra recevoir la déclaration d'un témoin domicilié dans un autre État sans exiger son déplacement. Nous demandons pardon de la hardiesse de l'idée. Qu'on la traite de rêve si l'on veut ; nous voyons tous les jours des rêves qui paraissaient plus extraordinaires se réaliser. Il suffirait de fixer à l'avance le jour où un témoin de Londres ou de Calcutta serait entendu à la cour d'assises de la Seine. Ce témoin se présenterait au bureau du télégraphe à Londres ou à Calcutta assisté d'un magistrat qui recevrait son serment. On établirait au besoin au palais de justice un bureau spécial pour la transmission des déclarations des témoins, dans lequel le magistrat se ferait assister d'un employé assermenté. Dans la salle de la cour d'assises de la Seine serait placé à très peu de frais un appareil télégraphique à l'aide duquel un agent assermenté transmettrait au témoin les demandes du président et recevrait ses réponses. La cour d'assises entendrait ainsi la déclaration du témoin aussi complète qu'elle le désirerait.

Ce moyen pourrait à plus forte raison être utilisé pour les commissions rogatoires surtout entre États limitrophes, et si quelque chose étonne, c'est que les magistrats d'un même État ne l'emploient pas dans les cas urgents. Pour compléter l'opération et la matérialiser de façon à ce qu'il n'y ait aucun doute sur la fidélité de la transmission des questions du magistrat instructeur requérant au magistrat requis, celui-ci enverrait à son collègue les bandes télégraphiques sur lesquelles ces questions se sont imprimées; celles-ci seraient jointes aux bandes imprimées par la réception des réponses et la réunion de ces deux éléments servirait au magistrat pour dresser un procès-verbal régulier dans lequel, à l'aide d'une transposition des réponses à côté des questions, on reconstituerait la déclaration comme si elle avait été reçue oralement par le magistrat.

Enfin faut-il ajouter que la découverte du téléphone permettra même, et cela dans un temps peut-être très prochain, de recevoir la déclaration orale du témoin, même à distance. Il peut y avoir là pour la justice un moyen précieux pour rendre très rapides ses investigations dans les affaires criminelles importantes puisque le magistrat instructeur pourra concentrer en quelques heures les déclarations recueillies par lui sur divers points du territoire et confronter *téléphoniquement* des témoins ou des complices placés à une grande distance avec les inculpés ou les témoins qui sont à sa disposition au lieu où il instrumente.

CHAPITRE III.

CONFRONTATION DE DÉTENUS. COMMUNICATION DE PIÈCES.

SOMMAIRE. — Ces demandes ne sont pas obligatoires d'après le droi conventionnel. — En théorie elles le sont. — Compensation des frais. — Nécessité d'abroger les restrictions et de changer le mode de transmission.

Il peut être nécessaire dans un procès criminel d'obtenir la remise momentanée d'un accusé ou d'un condamné détenu dans un pays étranger afin de le confronter avec un détenu du pays requérant ou la communication de pièces, objets ou documents dont l'examen est jugé utile à la solution de l'affaire.

Dans le premier cas il s'agit d'une sorte d'extradition dans le but non de juger l'extradé, mais de recevoir ses déclarations. L'individu dont le transfèrement est ainsi réclamé est placé comme le témoin sous la sauvegarde de la loi et ne peut être recherché ni puni contradictoirement pour infractions antérieures à sa remise ou pour complicité dans les faits qui font l'objet du procès. La confrontation opérée, il est restitué au pays requis.

Dans l'usage la demande est faite par la voie diplomatique. Le transfèrement se fait comme celui des extradés.

La communication des pièces a lieu par la voie diplomatique ou directement entre les autorités judiciaires des deux pays.

Le pays requis est-il tenu de se dessaisir ainsi d'un détenu ou de documents, pièces à conviction, actes de procédure que le hasard a mis à sa disposition? En théorie l'affirmative n'est pas douteuse puisque les États doivent considérer leur juridiction comme solidaire de la justice universelle et par conséquent comme faisant partie avec la juridiction des autres États d'une souveraineté idéale qui relie sous son *imperium* toutes les juridictions sociales comme si elles formaient le même royaume ou la même république.

En droit conventionnel, le pays requis est juge de l'opportunité de la remise du détenu ou de la communication des pièces. Le déplacement du détenu, si c'est un malfaiteur dangereux, ne pourrait s'effectuer sans lui procurer des chances d'évasion ; c'est au pays intéressé à mettre en balance les inconvénients qui peuvent résulter de la transmission du détenu avec l'obligation morale qui lui incombe de venir en aide à la justice étrangère.

La loi néerlandaise contient une disposition par laquelle le législateur paraît n'autoriser que la remise des étrangers détenus. « Art. 21. Les étrangers qui se trouvent en état d'arrestation provisoire ou qui subissent une peine dans ce pays, pourront être envoyés temporairement dans un autre pays pour y être confrontés ou pour témoigner dans une procédure criminelle.

» Si ces étrangers subissent une peine dans ce pays, cette peine ne sera pas considérée comme interrompue par leur absence momentanée. »

Généralement les puissances s'interdisent de répondre aux demandes de transfèrement de détenus ou de communication de pièces lorsqu'elles sont relatives à des affaires politiques. Les frais sont réglés par voie de compensation.

Voici la formule usitée dans les traités pour régler l'une

et l'autre demande. « Lorsque dans une cause pénale instruite dans l'un des deux pays, la confrontation de criminels détenus dans l'autre ou la production de pièces de conviction, ou documents judiciaires, sera jugée utile, la demande en sera faite par voie diplomatique, et l'on y donnera suite à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de renvoyer le criminel et les pièces.

» Les gouvernements respectifs renoncent de part et d'autre à toute réclamation de frais résultant du transport et du renvoi dans les limites de leur territoire respectif, de criminels à confronter, et de l'envoi ainsi que de la restitution des pièces de conviction et documents [1]. »

Ces demandes doivent comme les commissions rogatoires et les citations à témoins, être transmises par le ministre de la justice et directement aux autorités judiciaires, s'il y a urgence, sinon la confrontation des détenus ou l'examen des actes peut n'avoir plus d'intérêt si l'on perd des mois entiers à la transmission par voie diplomatique.

Il est inutile d'ajouter qu'il faut proscrire toute entrave à l'exercice de ces mesures judiciaires qui aurait sa cause dans la nationalité du détenu, la nature du délit ou la circonstance que le délit n'est pas puni par la législation du pays requis.

1. Tr. entre la France et le grand-duché de Hesse, 26 janvier 1853.

CHAPITRE IV.

NOTIFICATION D'ACTES ET ENVOI DE JUGEMENTS DE CONDAMNATION PRONONCÉS CONTRE LES REGNICOLES.

SOMMAIRE. — La notification étant dépourvue de sanction n'engage pas la responsabilité des souverains. — La restriction en matière politique doit être abrogée. — Envoi de jugements de condamnation contre les régnicoles dans chaque État. — Casier judiciaire universel.

SECTION PREMIÈRE.

NOTIFICATION D'ACTES.

La procédure criminelle prescrit la notification de certains actes, par exemple de l'appel du ministère public, de l'arrêt de mise en accusation, etc. Il est de l'intérêt d'un prévenu de recevoir à l'étranger la notification de ces actes s'il n'est absent que momentanément et si un avertissement légal peut le ramener vers la justice qu'il n'a pas voulu fuir sans retour. Les gouvernements se sont entendus pour que la notification fût faite par les autorités du pays où réside la personne qu'elle intéresse et ils ont réglé ce point dans les conventions sur l'extradition. Le gouvernement requis n'encourt aucune responsabilité en faisant procéder à la notification de ces actes, parce qu'elle est

dépourvue de sanction et qu'elle n'oblige pas celui qui la reçoit ; aussi le droit conventionnel n'exige-t-il pas que la demande soit faite et l'acte à notifier transmis par voie diplomatique. Voici la clause relative aux notifications que l'on trouve dans quelques traités récents. « Les simples notifications d'actes, jugements ou pièces de procédure réclamées par la justice de l'un des deux pays seront faites à tout individu résidant sur le territoire de l'autre pays sans engager la responsabilité de l'État qui se bornera à en assurer l'authenticité. A cet effet, la pièce transmise diplomatiquement ou directement au ministère public du lieu de la résidence sera signifiée à personne, à sa requête, par les soins d'un officier compétent, et il renverra au magistrat expéditeur, avec son visa, l'original constatant la notification. »

Cette disposition, en en retranchant la faculté de transmettre les actes par la voie diplomatique, doit prendre place dans la loi générale et devenir obligatoire pour tous les États.

Plus généralement toutefois les négociateurs ont adopté la formule suivante qui figure dans la convention conclue entre le Danemark et la Belgique (1876): « En matière pénale *non politique* lorsque la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un Belge ou à un Danois, paraîtra nécessaire au gouvernement belge et réciproquement, la pièce transmise diplomatiquement sera signifiée à personne, à la requête du ministère public, par les soins d'un officier compétent et l'original constatant la notification, revêtu du visa, sera renvoyé par la même voie, au gouvernement requérant, sans restitution de frais. »

La restriction insérée dans cette disposition pour les actes qui ont trait à des délits politiques doit être repoussée, d'abord parce qu'en principe il n'y a pas lieu d'identifier les actes judiciaires avec la demande d'extradition et en outre par cette raison spéciale, que si le gouvernement requis peut être considéré dans une certaine mesure comme facilitant la poursuite d'un délit politique lors-

qu'il invite des témoins à aller déposer dans le pays requérant, ou bien lorsqu'il remet temporairement des détenus ou des pièces de conviction à la disposition de la justice étrangère, il n'en est plus ainsi lorsqu'il se borne à faire notifier par un huissier une injonction judiciaire qu'un inculpé a intérêt à connaître, sans le contraindre à y obéir. Il rend alors service à l'inculpé plus qu'à la justice.

SECTION II.

ENVOI DE JUGEMENTS DE CONDAMNATION.

Par la convention de 1876, la Belgique et le Portugal s'engagent à se notifier réciproquement les sentences sur les crimes ou délits de toute espèce prononcées par les tribunaux de l'un des États contre les individus de l'autre État. Cette communication doit être effectuée moyennant l'envoi, par voie diplomatique, au gouvernement dont l'inculpé est le sujet, d'une copie de la sentence définitive. Il y a une stipulation semblable dans les traités conclus par la Belgique avec l'Italie (1875), l'Allemagne (1874), le Pérou et Monaco (id.). Les gouvernements, en effet, ont intérêt à être éclairés sur les condamnations encourues par leurs sujets à l'étranger, pour le cas où ceux-ci reviendraient dans leur pays. Il est donc naturel qu'ils conviennent de se rendre réciproquement ce service.

Quoique ce point n'ait aucune relation avec l'extradition, il y aurait utilité à ce que la loi générale qui serait préparée par le congrès le réglât comme les procédures précédentes. Tous les États concourraient ainsi à la formation du casier judiciaire des regnicoles, à l'esprit aventureux et nomade, qui disparaissent pendant un temps plus ou moins long de leur pays, puis qui, tout d'un coup, y reviennent sans que l'on sache s'ils ont eu quelque démêlé avec la justice étrangère.

La loi internationale réglerait ensuite tous les points de détail qui intéressent les rapports pouvant naître entre les

peuples de l'action des lois de procédure criminelle et qui n'auraient pas été prévus par les conventions. Toutes les nations y trouveraient ainsi sur leurs droits et leurs obligations en cette matière une règle de conduite que nulle d'entre elles ne suspectera puisqu'elle sera la même pour toutes. Cette règle étant nette, claire et obligatoire pour le pouvoir judiciaire de chaque État, serait suivie partout uniformément de telle sorte que la loi pénale trouvant des auxiliaires dociles et dévoués dans toutes les nations, ne verra plus son action tenue en suspens ou compromise par les errements arbitraires ou irréguliers de la diplomatie. Partout, au contraire, elle étendra sûrement son empire et réalisera dans la mesure du possible cette maxime de Beccaria : « La persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime demeure impuni serait un moyen bien efficace pour le prévenir [1]. »

1. *Traité des délits et des peines*, § 21.

CONCLUSION

L'extradition est un acte international de coercition fondé sur la solidarité qui unit les peuples civilisés et consacré par le droit des gens comme sanction légitime et nécessaire de la loi pénale propre à chaque nation.

Bien que le droit de réclamer et celui de livrer un malfaiteur réfugié fassent partie de la souveraineté des États, il n'est plus nécessaire de les réglementer, comme par le passé, par des traités conclus de nation à nation. Le régime contractuel entretient l'incohérence et l'anarchie dans l'extradition par la diversité infinie des stipulations. Le désordre n'est pas seulement dans les traités considérés dans leur ensemble, mais encore dans la législation intérieure de tous les États, chaque nation étant réduite à avoir des règles différentes suivant les nations avec lesquelles elle contracte.

Le régime législatif seul peut amener l'uniformité sans laquelle il n'y a pas de droit international.

Un congrès universel doit donc poser les règles d'une *procédure unique* et édicter *des principes généraux* auxquels tous les peuples se doivent rallier, après quoi chaque État promulguera sa loi nationale conforme au type international. Cette loi, complément du code d'instruction criminelle, énumérera les personnes et les actes passibles d'extradition. La simple comparaison de la loi du pays requérant avec celle du pays requis permettra de décider, dans

chaque cas déterminé, s'il y a lieu de recourir à la procédure d'extradition. La loi internationale régira tous les pays et sera le véritable *code de l'extradition*. Si la diversité règne encore dans les lois locales quant aux infractions pouvant donner lieu à l'extradition, chaque nation aura du moins une loi *unique et permanente* pour réglementer ses rapports avec toutes les nations, et insensiblement, avec le temps, l'uniformité s'établira même sur les points secondaires.

Le principe de la *réciprocité* seul est un obstacle à la substitution de lois permanentes au régime des traités. Or ce principe, nécessaire au moyen-âge à l'établissement et au développement de l'extradition pour lier les États par une obligation synallagmatique, est condamné d'une façon irrémissible par la science moderne depuis que cette institution est adoptée par toutes les nations.

L'extradition étant réglementée suivant des principes uniformes par la législation criminelle de chaque État, la procédure diplomatique est abolie par voie de conséquence et fait place à la procédure exclusivement judiciaire. La diplomatie, en effet, a rendu de grands services en propageant le droit d'extradition, mais elle est radicalement impuissante à établir l'uniformité. Elle doit favoriser l'œuvre d'un congrès universel en faisant appel à toutes les puissances soucieuses de participer à la ligue contre les malfaiteurs, puis abdiquer sans arrière-pensée d'égoïsme au profit du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire délégués par les souverainetés nationales, l'un pour réglementer l'extradition dans un sens conforme aux décisions du congrès, l'autre pour mettre à exécution une mesure qui se résout en dernière analyse en un mandement de justice.

Cette substitution du régime *législatif et judiciaire* au régime *conventionnel et diplomatique* supprimera l'arbitraire qui, jusqu'ici, a faussé l'extradition et assurera le droit de l'extradé en restituant à cet acte, considéré à tort comme gouvernemental, le caractère purement judiciaire

qui est de l'essence de toute mesure autorisée par les lois répressives.

La loi de chaque nation peut différer quant aux infractions considérées comme passibles d'extradition, mais il semble que les États doivent facilement s'entendre et sur les principes fondamentaux et sur l'unité de la procédure à créer s'ils mettent en regard du sacrifice de leurs traditions les bienfaits qui résulteront pour la justice universelle de l'union de toutes les justices locales et de l'harmonie dans les législations.

I. *Personnes passibles d'extradition.* — Le principe de l'égalité de tous les délinquants devant la loi pénale doit être la base de l'extradition, puisque celle-ci n'est qu'une mesure de droit commun pour faciliter la répression. L'extradition est donc la règle et les privilèges doivent être réduits dans les plus strictes limites imposées par la nécessité.

(*a*) *L'esclave* qui s'est réfugié dans un pays antiesclavagiste ne sera exempt de l'extradition que pour les crimes qui empruntent un caractère exceptionnel à sa condition.

(*b*) *Le réfugié non volontaire* ne bénéficiera pas du fait de force majeure qui l'a jeté dans le pays requis.

(*c*) L'exemption accordée aux *nationaux* n'est fondée ni sur la dignité nationale ni sur l'intérêt des délinquants, mais uniquement sur la défiance à l'égard des justices étrangères. Il faut l'abroger afin de faire prévaloir la juridiction territoriale sur la juridiction personnelle, trop souvent d'ailleurs désarmée.

En admettant, qu'à titre transitoire, certains États maintiennent ce privilège inique, il faut au moins le proscrire, lorsque la nationalité a été acquise frauduleusement pour faire échec à l'extradition.

(*d*) Les divergences qui existent dans le droit des gens relativement au privilège *des ambassadeurs, consuls, chefs d'État,* ne sont pas assez graves pour ne pas disparaître devant une discussion sérieuse.

II. *Actes passibles d'extradition considérés sous le rapport de la juridiction.* — Des délibérations d'un congrès doivent

également sortir des règles fixes et générales sur les droits de juridiction des États, car il importe de faire cesser les divergences qui existent dans le droit international et qu'entretient le régime contractuel touchant la limite des territoires, la fiction de territorialité appliquée aux lieux occupés par les armées, aux navires de guerre ou de commerce, aux hôtels d'ambassade et de consulat, aux Échelles du Levant, comme aussi de déterminer pour les délits complexes ce qui constitue le lieu d'exécution.

Quant au droit de juridiction des souverainetés sur les regnicoles ou les étrangers qui ont commis des infractions hors du territoire, comme on ne peut espérer subordonner le principe de la personnalité des lois à des conditions identiques dans toutes les législations, le congrès doit proclamer comme règle générale que le droit d'extradition peut être invoqué à l'appui de la juridiction personnelle aussi bien qu'à l'appui de la juridiction territoriale. Ce principe prendra naturellement place dans toutes les législations qui punissent les délits commis à l'étranger.

III. *Actes passibles d'extradition considérés dans leur rapport avec la loi pénale.* — Depuis un siècle, la nomenclature de ces actes s'est toujours étendue. La marche progressive de l'extradition a toutefois rencontré des entraves dans les subtilités inventées par les négociateurs des traités pour limiter ce droit aux violations de la loi universelle. Jusqu'ici on a exigé que le fait, pour être passible d'extradition, fût puni par la législation du pays requis. Ces entraves doivent disparaître. La formule de l'identité des délits est condamnée par les échecs successifs qu'elle a subis et il est temps de proclamer que *tout État a le droit, en principe, de réclamer l'extradition pour toutes les incriminations qu'il lui paraît nécessaire de sanctionner par cette mesure de coercition.* Son droit ne doit être limité que par l'exclusion que lui opposeraient les législations étrangères. Mais il est désirable que le principe de la tolérance réciproque soit substitué à celui de l'exclusion, car après quelques années d'épreuve son empire sera universel et absolu. Si la soli-

darité entre les nations n'est pas entendue dans ce sens, on se heurte aux inextricables difficultés révélées par les clauses contradictoires des traités et par les commentaires de la doctrine.

Avec l'abrogation de la règle de *l'identité des délits*, le droit d'extradition recouvre ses franchises, sans que la liberté des États soit détruite, puisque chacun d'eux a le droit d'énumérer dans sa loi nationale les actes pour lesquels il entend réclamer ou repousser l'extradition.

Cette règle fondamentale posée, tout se trouve simplifié, car il n'y aura désormais à se préoccuper ni des qualifications différentes données au même fait dans les législations pénales, ni des nuances qui séparent celles-ci quant aux éléments constitutifs de la complicité ou de la tentative, ni des catégories de prévenus que l'on veut exempter, ni du taux de pénalité auquel le délinquant prévenu ou condamné doit s'être exposé pour que l'extradition soit possible. Sur ces points secondaires, la loi du pays requérant est seule à considérer. Il est désirable toutefois que le congrès tente d'amener les gouvernements à une formule unique quant au taux de la pénalité des délits, en tenant compte de cette considération capitale déjà consacrée par le droit conventionnel que le taux nécessaire pour justifier l'extradition des condamnés doit être sensiblement inférieur à celui qui doit servir de base à la reddition des prévenus.

IV. *Actes exclus de l'extradition.* — Il faut exclure :

(*a*) *Les délits militaires,* mais non la *désertion* que tous les peuples punissent.

(*b*) *Les délits spéciaux,* tout en laissant une entière liberté à l'initiative des statuts nationaux dont l'intérêt se restreindra tout naturellement dans le rayon des pays limitrophes.

(*c*) *Les délits politiques.* Le congrès s'inspirera de cette formule de l'Institut de droit international :

« Les faits, qui réunissent tous les caractères de crimes » de droit commun (assassinats, incendies, vols) ne doivent

» pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de » l'intention politique de leurs auteurs.

» Pour apprécier les faits commis au cours d'une insur- » rection ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils » seraient ou non excusés par les usages de la guerre. »

Chaque État doit énumérer dans sa loi nationale les délits politiques qui font l'objet d'une incrimination spéciale.

Les délits *de presse* ne sont pas nécessairement des délits politiques.

Il faut bannir la règle qui abandonne au pays requis l'appréciation souveraine du caractère politique du fait. Sous l'empire d'une procédure exclusivement judiciaire il n'y aura plus à redouter une réclamation arbitraire de la part du pays requérant. L'énumération des délits politiques dans la loi nationale et le droit pour l'extradé d'élever une exception en tout état de cause et jusque devant la Cour de cassation, sont des garanties suffisantes pour qu'on ne laisse pas les droits du pays requérant à la merci du pays requis.

V. — Le droit conventionnel a donné des solutions contradictoires sur la décision que doit rendre le pays requis dans diverses situations où la conflagration des droits ou des principes est de nature à le jeter dans l'embarras. Les diplomates ont eu à statuer :

(*a*) Sur l'intervention du pays d'origine du réfugié (pays tiers) lorsqu'il entend s'opposer à l'extradition. Or un pays tiers ne peut soustraire son regnicole à l'extradition sous prétexte de le protéger. Le pays de refuge n'est pas tenu de lui communiquer la demande ; à plus forte raison n'est-il pas investi d'un droit d'option entre le pays requérant et le pays tiers.

(*b*) Sur le concours de demandes émanées de plusieurs États requérants, soit pour la même infraction, soit pour des infractions diverses.

Le droit conventionnel s'en rapporte à l'appréciation arbitraire du pays requis. Cette liberté peut servir à l'op-

pression des États faibles par les États puissants. Toutes les puissances doivent adhérer à une seule règle fondée sur la prééminence de la juridiction territoriale.

1° S'il s'agit d'un fait unique, c'est-à-dire d'une seule extradition, il faut distinguer : pour un délit ordinaire, le pays du lieu de l'infraction et le pays d'origine du réfugié étant en concours, le premier obtient la préférence, à moins que, par *négligence,* il ne se soit laissé évincer par le pays d'origne ; — pour un crime contre la sûreté d'un État, trois juridictions pouvant être en concours, celle du lieu de l'infraction, celle du pays lésé et celle du pays d'origine, la priorité appartiendra à la plus diligente. Si les demandes sont à la même date, la préférence sera accordée au lieu de l'infraction.

2° S'il s'agit de crimes différents, c'est-à-dire d'extraditions successives, le pays d'origine est-il en concours avec un autre pays, la préférence est réglée par la gravité de l'infraction ; elle est due au pays d'origine s'il s'agit d'infractions d'égale gravité, à la condition que le privilège de nationalité soit effacé, car il ne doit pas faire obstacle à la restitution du réfugié à d'autres requérants. Le réfugié est-il réclamé par des pays autres que son pays d'origine, la gravité de l'infraction fixe la priorité. Les infractions sont-elles de gravité égale, le rang est assigné par la date de la demande.

Le pays requis est seul compétent pour constater l'authenticité de l'acte de dépôt de la demande.

La gravité des infractions est fixée d'après une échelle des pénalités établie par le congrès.

(*c*) Sur l'antériorité des droits que le pays de refuge a acquis sur le réfugié par suite d'infractions qu'il a commises ou d'obligations civiles qu'il a contractées.

1° Une seule infraction a été commise. Plusieurs hypothèses: — le pays d'origine, invoquant sa compétence personnelle, réclame l'extradition au pays dans lequel le crime a été commis. Le droit du pays requis fondé sur la compétence territoriale est supérieur. — En sens inverse, le pays

requis est en même temps le pays d'origine et il oppose à la demande d'extradition, pour une infraction commise hors de son territoire, sa compétence personnelle. L'extradition ne peut avoir lieu s'il y a chose jugée ou si même la juridiction d'instruction a saisi la juridiction de jugement.— Un étranger est arrêté dans un État pour un crime attentatoire à sa sûreté et commis dans un autre. S'il n'y a pas chose jugée et si la juridiction de jugement n'est pas saisie, la demande est repoussée si elle émane du pays d'origine, elle est accueillie au profit du pays dans lequel le crime a été commis.

2° Le réfugié a commis diverses infractions. Le droit conventionnel n'a donné pour cette hypothèse que des solutions fort peu satisfaisantes. Après avoir reconnu au pays de refuge le droit absolu de suspendre l'extradition jusqu'après l'expiation subie par le coupable, il a admis comme tempérament le droit soit de faire prévaloir l'intérêt du pays requérant d'une façon définitive, soit de lui délivrer provisoirement l'inculpé pour les besoins de l'information.

Pour résoudre le problème, le congrès devra adopter le principe de la confusion des peines.

3° Les obligations civiles ne peuvent mettre obstacle à l'exercice de l'extradition. Il en est différemment de la contrainte par corps en matière criminelle et de l'emprisonnement d'un failli.

(*d*) Sur la prescription applicable, lorsque le fait est prescrit d'après la loi du pays requis. Le droit conventionnel, en faisant prévaloir la prescription du pays requis, a exagéré jusqu'à l'absurde le principe de la réciprocité, puisqu'il suppose par une fiction des plus hardies qu'on doit apprécier le fait comme s'il s'était passé dans le pays de refuge.

(*e*) Sur l'application du principe de la non-rétroactivité pénale. La règle contraire a été adoptée en matière d'extradition par la raison que les souverains ont un pouvoir illimité dans leurs pactes internationaux. Avec le

régime législatif, une infraction ne motivera l'extradition que du jour où elle prendra place dans la nomenclature légale des faits qui en sont passibles et que la perpétration du délit sera postérieure à la promulgation de la loi. Des dispositions transitoires statueront sur les infractions prévues par les traités existants.

VI. — Le pays requérant doit fournir au pays requis les moyens de vérifier l'identité du réfugié, sa condition ou sa nationalité, les preuves de la condamnation ou de l'accusation, la nature du fait incriminé, la compétence du réclamant.

La preuve de l'accusation ne résulte que d'une ordonnance de renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement.

La compétence du pays requérant s'entend de la compétence générale, non de celle des juridictions locales.

VII. *Aperçu de la procédure dans le pays requérant.* — La chambre du conseil est saisie par une requête en extradition du ministère public ou par un rapport du juge d'instruction préalablement communiqué au ministère public. Le magistrat requérant produit à l'appui de la demande le jugement ou l'arrêt de condamnation avec les actes de notification s'ils ont été rendus par défaut ou par contumace, ou bien l'ordonnance de renvoi ou l'arrêt de mise en accusation.

La décision est motivée. Elle contient l'exposé sommaire du fait, le texte de la loi pénale dont il est passible et de la loi qui autorise l'extradition. Elle vise les pièces justificatives et déclare *s'il y a lieu de demander* l'extradition.

L'ordonnance de la chambre du conseil peut être déférée à la chambre des mises en accusation par le procureur de la République, la partie civile et le procureur général.

L'arrêt de la chambre des mises en accusation peut être l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation, pour violation de la loi, de la part des mêmes parties.

En cas d'urgence, le juge d'instruction ou le procureur

de la République pourvoit à l'arrestation provisoire de l'inculpé en signalant télégraphiquement aux autorités étrangères la délivrance du mandat d'arrêt.

La requête d'extradition du juge d'instruction ou du ministère public, la décision portant *qu'il y a lieu de demander* l'extradition, les pièces justificatives sont adressées par le procureur général, avec un rapport, au ministre de la justice.

Le ministre après avoir légalisé la signature des magistrats et revêtu les pièces du sceau de la chancellerie les transmet à son collègue du pays requis avec tout ce qui peut aider à la constatation de l'idendité du réfugié et à la saisie des effets qu'il a emportés.

VIII. *Aperçu de la procédure dans le pays requis.* — En cas d'urgence, le ministère public doit faire exécuter le mandat d'arrêt transmis télégraphiquement.

S'il n'y a pas urgence, la requête et les pièces envoyées par le ministre de la justice sont remises par le ministère public au juge d'instruction. Ce magistrat décerne, suivant les circonstances, un mandat de comparution ou un mandat d'amener.

Après interrogatoire du réfugié, le juge d'instruction maintient ou ordonne l'arrestation s'il reconnait l'identité; dans le cas contraire, il ordonne qu'il soit remis en liberté, s'il est détenu.

L'ordonnance touchant l'identité peut être frappée d'opposition par le ministère public, le réfugié, le pays requérant, la partie civile. Pour faciliter le droit d'opposition, le juge d'instruction, après avoir procédé à l'interrogatoire, désigne un conseil au réfugié et au pays requérant si celui-ci n'a pas encore constitué avoué.

L'opposition suspend la mise en liberté du réfugié si elle intervient avant qu'elle n'ait été effectuée.

Si le tribunal constate l'identité du réfugié ou s'il n'y a pas de contestation sur ce point, l'arrestation est confirmée ou ordonnée et il doit être statué sur l'extradition dans le délai de huit jours.

Le tribunal connaît de l'exception d'extranéité et de celle de chose jugée à moins que la décision d'où le réfugié entend tirer celle-ci n'émane du pays requérant. Il s'assure de la compétence territoriale ou personnelle du réclamant, vérifie l'authenticité des pièces justificatives, s'assure que le fait incriminé figure dans la nomenclature des délits communs et non dans celle des délits politiques du pays requérant, sans rechercher l'exactitude de la qualification en fait ou en droit, et applique les règles du code international sur l'extradition.

Le débat est public. Le réfugié est entendu en personne et par l'organe de son défenseur. L'État requis est représenté par le ministère public. Tout État requérant et la partie civile sont représentés par un avoué ou par un avocat. Le réfugié a toujours la parole le dernier.

Le jugement du tribunal est rendu publiquement. Il est motivé et contient les moyens de fait et de droit invoqués par le réfugié. Il vise les pièces produites, précise les infractions pour lesquelles l'extradition est accordée ou rejetée, énonce les textes de la loi du pays requérant qui les en rend passibles et qui les réprime, ainsi que ceux du code international dont il est fait application.

Ce jugement peut être l'objet d'un pourvoi en cassation pour violation de la loi de la part des parties intéressées et des ministres de la justice du pays requis et des pays requérants.

La décision définitive est transmise en expédition légalisée par le ministre de la justice du pays requis et revêtue du sceau de la chancellerie au ministre de la justice du pays requérant.

Le ministère public notifie la décision au réfugié et en assure l'exécution.

Le réfugié peut être mis en liberté provisoire sous caution, suivant les dispositions générales du code international.

IX. — Le transit est obligatoire pour tous les États. Le gouvernement requis de le souffrir a le droit d'intervenir devant le tribunal par le ministère d'un avoué.

X. — En cas d'insolvabilité du réfugié ou si la demande est rejetée, l'attribution des frais peut être réglée par compensation. Si le réfugié est solvable, les frais sont taxés en cas de condamnation comme en matière criminelle et le recouvrement en est fait par le fisc dans l'un et l'autre pays au profit de celui qui les a avancés.

XI. — L'acte d'extradition étant un acte gouvernemental, sous le régime diplomatique, doit être interprété par le gouvernement s'il présente quelque obscurité.

Par une anomalie étrange, les tribunaux chargés de l'appliquer n'ont pas le droit d'exiger qu'il leur soit produit.

Sous le régime judiciaire, la décision qui prononce l'extradition est signifiée à l'extradé. Si elle est obscure, elle est interprétée par le tribunal qui l'a rendue.

XII. — L'extradé ne doit être jugé que pour les infractions ayant fait l'objet de l'extradition.

(*a*) Toutefois il doit être jugé sur tous les autres faits, même politiques, pour lesquels il renonce à l'effet limitatif du jugement. A cet effet, le magistrat, chargé de faire exécuter le jugement dans le pays réquérant, l'avertit du droit qui lui appartient, en présence de son conseil. Procès-verbal est dressé de ses déclarations. Cet acte est signé, après lecture, par le magistrat, le greffier, l'extradé et son conseil.

(*b*) Le tribunal qui a obtenu l'extradition peut aussi juger l'extradé pour des faits autres que ceux qui avaient motivé sa remise, à la condition de fournir préalablement la preuve, au tribunal du pays requis, que les nouveaux faits incriminés n'ont aucun caractère politique. Le tribunal rend une décision supplémentaire pour manifester son adhésion.

(*c*) L'admission des circonstances atténuantes n'altère pas la nature du fait passible d'extradition. La suppression des circonstances aggravantes peut amener un résulta contraire.

(*d*) L'autorité judiciaire qui a obtenu la remise d'un réfu-

gié ne peut renoncer à ses droits pour le livrer à un tribunal étranger sans le consentement de celui qui le lui a livré. Mais la souveraineté recouvre la plénitude de ses droits lorsque l'extradition a produit ses effets légaux.

XIII. — Sous le régime diplomatique, l'extradé considéré comme étranger à l'acte gouvernemental n'a le droit de se prévaloir d'aucune violation des lois et traités, ce qui est la négation du droit d'asile, même en matière politique.

Sous le régime judiciaire, il sera en possession du droit de faire réprimer l'inobservation des conditions intrinsèques ou extrinsèques de la validité de l'extradition, devant le tribunal requis et devant le tribunal requérant, suivant les règles de compétence qui seront déterminées. Les nullités qualifiées *d'ordre public* par le congrès seront même déclarées d'office par les juges.

XIV. — En tout état de cause le réfugié a le droit de renoncer à l'accomplissement des formalités de l'extradition. Le tribunal, après avoir entendu le réfugié, son conseil et les parties intéressées, donne acte de la renonciation si elle est d'accord avec le droit de priorité tel qu'il doit être réglé entre les États réclamants. La renonciation n'ayant pas pour but d'effacer les effets limitatifs de l'extradition, le tribunal précise les infractions auxquelles s'étend cette rénonciation.

XV. — L'extradé acquitté ou libéré de la peine, s'il se trouve sous le coup de nouvelles poursuites pour des faits antérieurs, même politiques, peut être sur-le-champ mis en demeure d'opter entre la réalisation de ces poursuites et l'expulsion immédiate. Il est dressé procès-verbal de ses déclarations par les juges qui ont prononcé son acquittement ou par un officier du parquet à l'expiration de la peine, dans les termes prévus au § XII (*a*).

XVI. — La procédure exceptionnelle adoptée pour les marins déserteurs sera ramenée à l'uniformité avec certaines garanties empruntées à la procédure judiciaire en cas de contestation sur l'idendité.

L'extradition des individus réfugiés dans les colonies est

dévolue à l'autorité judiciaire. Les procureurs généraux remplissent les fonctions des ministres de la justice. Les cours coloniales auxquelles ressortissent les tribunaux compétents remplissent les fonctions de la Cour de cassation.

XVII. — Le droit d'expulsion des étrangers peut être réglementé d'une manière uniforme pour tous les États en même temps que l'extradition, avec des garanties qui varient suivant que l'étranger a été autorisé à séjourner ou à établir son domicile dans une souveraineté. Dans ce dernier cas l'autorité judiciaire pourrait statuer par voie disciplinaire sur la demande d'expulsion introduite par le préfet.

XVIII. — Toutes les procédures dites accessoires et relatives à l'envoi de commissions rogatoires, à la comparution de témoins, à la confrontation de détenus, à la communication de pièces, à la notification d'actes judiciaires et à l'envoi réciproque de jugements contre des regnicoles pour la formation d'un casier judiciaire universel, sont confiées au pouvoir judiciaire, sans intervention de la diplomatie. Les communications ont lieu par l'intermédiaire du ministre de la justice et en cas d'urgence directement.

Les immunités politiques sont restreintes à la *personne* des réfugiés. Tous les États se prêtent un mutuel concours pour l'instruction des affaires criminelles sans distinction.

FIN DU SECOND VOLUME

TABLE DES CHAPITRES

DEUXIÈME PARTIE

LIVRE PREMIER

Notions juridiques sur l'extradition

CHAPITRE PREMIER

DE LA LÉGITIMITÉ DE L'EXTRADITION.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE L'EXTRADITION.

CHAPITRE III

DES LOIS ET DES CONVENTIONS PROPRES A RÉGLER L'EXTRADITION.

CHAPITRE IV

DES CLAUSES SECRÈTES DANS LES TRAITÉS D'EXTRADITION.

CHAPITRE V

DE LA RÉCIPROCITÉ DANS L'EXTRADITION.

LIVRE II

Des personnes passibles d'extradition

CHAPITRE PREMIER

DES ESCLAVES.

CHAPITRE II

DES RÉFUGIÉS VOLONTAIRES.

CHAPITRE III

DES NATIONAUX.

CHAPITRE IV

DES SUJETS D'UN PAYS TIERS.

CHAPITRE V

DU SUJET PASSIBLE D'EXTRADITION DANS PLUSIEURS PAYS.

CHAPITRE VI

DES MODIFICATIONS DANS LA NATIONALITÉ.

CHAPITRE VII

DES PERSONNES PRIVILÉGIÉES.

LIVRE III

Des actes qui peuvent donner lieu à l'extradition

CHAPITRE PREMIER

ACTES PASSIBLES D'EXTRADITION CONSIDÉRÉS QUANT A LA JURIDICTION.

CHAPITRE II

ACTES DANS LEUR RAPPORT AVEC LA LOI PÉNALE.

CHAPITRE VI

DROITS ANTÉRIEURS DU PAYS DE REFUGE.

CHAPITRE VII

DE LA RÉTROACTIVITÉ.

LIVRE IV

Procédure de l'extradition

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

CHAPITRE II

PROCÉDURE DE L'ÉTAT REQUÉRANT.

CHAPITRE III

CARACTÈRE JUDICIAIRE DE LA DEMANDE ET TRANSMISSION.

CHAPITRE IV

ARRESTATION PROVISOIRE. — SAISIE DES OBJETS EMPORTÉS PAR LE FUGITIF.

CHAPITRE V

PROCÉDURE DANS LE PAYS REQUIS.

CHAPITRE VI

RÉFORME PROPOSÉE.

CHAPITRE VII

DU TRANSIT.

CHAPITRE VIII

ATTRIBUTION DES FRAIS.

LIVRE V

Des effets de l'extradition

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DE L'EXTRADITION PAR RAPPORT AU PAYS REQUÉRANT.

CHAPITRE II

DE L'EFFET LIMITATIF ET DE L'EXTENSION DE L'EXTRADITION.

CHAPITRE III

DROITS DE L'EXTRADÉ SOUS LE RÉGIME DIPLOMATIQUE.

CHAPITRE IV

DROITS DU POUVOIR JUDICIAIRE SOUS LE RÉGIME DIPLOMATIQUE.

CHAPITRE V

DROITS DE L'EXTRADÉ D'APRÈS LA RÉFORME PROPOSÉE.

CHAPITRE VI

DE L'EXTRADITION VOLONTAIRE

CHAPITRE VII

SITUATION DE L'EXTRADÉ APRÈS LE JUGEMENT OU L'EXPIATION.

LIVRE VI

Procédures d'extradition exceptionnelles

CHAPITRE PREMIER

DES MARINS DÉSERTEURS.

CHAPITRE II

DES COLONIES.

LIVRE VII

Du droit d'expulsion

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

LIVRE VIII

Procédures accessoires

CHAPITRE PREMIER

COMMISSIONS ROGATOIRES.

CHAPITRE II

COMPARUTION DE TÉMOINS.

CHAPITRE III

CONFRONTATION DE DÉTENUS. — COMMUNICATION DE PIÈCES.

CHAPITRE IV.

NOTIFICATION D'ACTE. — ENVOI DE JUGEMENTS DE CONDAMNATION.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS TOUT L'OUVRAGE.

A

F

R

(1) Il n'est fait mention que des traités anciens. Les traités modernes sont énumérés dans des recueils spéciaux.

FIN

Ex a.w.g.
12/11/'8

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A MAJESTÉ.

ROI

IIQUE

-l de Paris

. . . .


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

